

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS - MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO**

**TESIS DOCTORAL**

**“LA SIMULACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE SUS  
PROPIEDADES ESENCIALES (C.1101) EN LA CANONÍSTICA  
DE LENGUA PORTUGUESA POSTCODICIAL (1983-2013)”**

**DIRECTORA:**

**ALUMNO:**

Dra. CARMEN PEÑA GARCIA

D. EVANGELINO MARQUES

RIBEIRO, Diácono

**Madrid, mayo 2020**



## ÍNDICE

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I: COMENTARIOS JURÍDICOS GLOBALES AL C.1101 § 2 EN LA CANONÍSTICA LUSÓFONA</b> .....	13
1. LLANO CIFUENTES, RAFAEL.....	15
1.1. Exclusión de la indisolubilidad.....	15
1.2. Exclusión de la unidad/fidelidad.....	17
1.3. La exclusión de un elemento esencial del matrimonio.....	19
1.4. Simulación total.....	21
2. ALMEIDA MELO, ALFREDO.....	22
2.1. Exclusión de la indisolubilidad.....	23
2.2. Exclusión de la unidad/fidelidad.....	24
2.3. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio.....	24
2.4. Simulación total.....	25
3. SILVA MARQUES, JOSÉ.....	25
3.1. Exclusión de la indisolubilidad.....	26
3.2. Exclusión de la unidad/fidelidad.....	30
3.3. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio.....	34
3.4. Simulación total.....	36
4. HORTAL, JESÚS.....	38
4.1. Exclusión de una propiedad esencial .....	40
4.2. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio.....	42
4.3. Simulación total.....	42
5. SOARES DE VASCONCELOS, ABÍLIO.....	43

5.1. Exclusión de una propiedad o de un elemento esencial del matrimonio.....	44
5.2. Simulación total.....	45
6. Valoraciones finales .....	45

**CAPÍTULO II: APROXIMACIÓN DE LOS AUTORES LUSÓFONOS A CUESTIONES CONCRETAS RELATIVAS AL C.1101, § 2, Y AL C.1055.....**

1. CRISIS DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN LA SOCIEDAD ACTUAL.....	50
2. LA INDISOLUBILIDAD (C.1101, §2) .....	52
3. LA UNIDAD/FIDELIDAD (C.1101, §2) .....	54
4. LA SIMULACIÓN TOTAL .....	56
5. EL CONSORCIO DE TODA LA VIDA Y EL AMOR CONYUGAL (C. 1055, §1) .....	59
6. EL CONSORCIO DE TODA LA VIDA Y LA IGUALDAD CONYUGAL (C.1055, §1) .....	65
7. LA SACRAMENTALIDAD (C. 1055, §2) .....	67
8. VALORACIONES FINALES .....	74

**CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS PORTUGUESES .....**

1. SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DIOCESANOS PORTUGUESES DE PRIMERA INSTANCIA .....	80
1.1. Primer Decenio (1983-1993) .....	80

1.1.1. Sentencia del juez Rosa Pereira, Isaías (Lisboa) .....	81
1.1.2. Sentencia del juez Cabrita, José (Faro).....	85
1.1.3. Sentencia del juez Carvalho Rodrigues, Fernandes (Braga).	86
1.1.4. Sentencia del juez Correia Lages, Carlos (Guarda).....	86
1.2. Segundo Decenio (1994-2003) .....	89
1.2.1. Sentencia del juez Almeida Lopes, José (Oporto).....	91
1.2.2. Sentencia del juez Baptista Domingues, João (Vila Real) ...	96
1.2.3. Sentencia del juez Estêvão da Rocha, Manuel (Aveiro).....	98
1.2.4. Sentencia del juez Assunção Ferreira, Joaquim (Vila Real)	102
1.2.5. Sentencia del juez Nepomuceno Vaz, Júlio (Braga).....	103
1.3. Tercer Decenio (2004-2013) .....	104
1.3.1. Sentencia del juez Silva Ferreira, Manuel (Braga).....	107
1.3.2. Sentencia del juez Rocha Freirinha, António (Viseu).....	108
1.3.3. Sentencia del juez Ferreira Dionísio, Alfredo (Coimbra)...	109
1.3.4. Sentencia del juez Falcão, Miguel (Coimbra).....	111
1.3.5. Sentencia del juez Clemente Varela, Fernando (Leiria- Fátima) .....	113
1.3.6. Sentencia del juez Silva Cardoso, Ricardo (Lamego).....	115
1.3.7. Sentencia del juez Leite Soares, Alfredo (Oporto).....	116
1.3.8. Sentencia del juez Ascenso Pascoal, Augusto (Leiria-Fátima) .....	117
1.3.9. Sentencia del juez Rodrigues Dias, Armando (Viana do Castelo) .....	118
1.3.10. Sentencia del juez Martins Marques, João (Viseu).....	120
1.3.11. Sentencia del juez Oliveira Moço, José (Guarda).....	122

1.3.12. Sentencia del juez Baptista Costa, Luís (Guarda).....	122
1.3.13. Sentencia del juez Costa Lourenço, Carlos (Guarda).....	123
1.3.14. Sentencia del juez Sousa Silva, Manuel (Braga).....	124
1.3.15. Sentencia del juez Tito Espinheira, Francisco (Lisboa)...	127
1.3.16. Sentencia del juez Ferreira, Ricardo (Lisboa).....	128
1.4. Jueces que trabajan en el segundo y tercero decenios.....	131
1.4.1. Sentencia del juez Costa Vilar, Joaquim (Viana do Castelo).....	132
1.4.2. Sentencia del juez Almeida Melo, Alfredo (Viseu).....	134
1.4.3. Sentencia del juez Ferreira Cunha, Joaquim (Coimbra)....	139
1.4.4. Sentencia del juez Miranda, Fernando (Vila Real).....	141
1.5. Jueces que trabajan en los Tres Decenios.....	147
1.5.1. Sentencia del juez Silva Marques, José (Braga).....	148
1.5.2. Sentencia del juez Alves, Ângelo (Oporto).....	154
1.5.3. Sentencia del juez Rodrigues, Samuel (Lisboa).....	160
1.6. Valoraciones finales de las sentencias de primera instancia..	175

2. SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DIOCESANOS PORTUGUESES DE SEGUNDA INSTANCIA.....	183
2.1. Sentencias confirmadas con fundamentación jurídica.....	185
2.1.1. Consideraciones generales sobre la fundamentación jurídica.....	185
2.1.2. Exclusión de la indisolubilidad.....	188
2.1.3. Exclusión de la unidad/fidelidad.....	189
2.1.4. Simulación total.....	190

2.2. Sentencias reformadas.....	193
2.2.1. <i>Exclusión de la indisolubilidad</i> .....	203
2.2.2. <i>Exclusión de la unidad/fidelidad</i> .....	204
2.2.3. <i>Simulación total</i> .....	206
2.3. Valoraciones finales de las sentencias de la segunda instancia .....	210
3. SENTENCIA DICTADA POR UN TRIBUNAL PORTUGUÊS DE TERCERA INSTANCIA.....	212

## **CAPÍTULO IV: UN PONENTE DE LENGUA PORTUGUESA EN EL TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA .....215**

1. Exclusión del <i>bonum sacramenti</i> y la insuficiencia de la mentalidad divorcista.....	216
2. Exclusión del <i>bonum fidei</i> y la voluntad prevalente.....	219
3. Los errores de entendimiento en el análisis de la exclusión del <i>bonum sacramenti</i> y de la prole.....	228
4. La falta de autenticidad y verdad del consentimiento y las crisis matrimoniales a causa de la exclusión de la fidelidad: una sentencia afirmativa.....	234
5. Un supuesto de simulación total y la carencia de amor conyugal como criterio invalidante del <i>bonum coniugum</i> y del <i>bonum prolis</i> .....	239
6. La falta de causa remota y de causa próxima en el análisis de la exclusión del <i>bonum fidei</i> .....	245
7. Importancia de la <i>causa simulandi</i> en la exclusión del <i>bonum sacramenti</i> .....	247

8. La inequívoca presencia del amor conyugal en un análisis de una petición de nulidad por exclusión del <i>bonum coniugum</i> .....	254
9. Valoraciones finales.....	259

**CONCLUSIONES.....**264

1. Valoración general de los escritos doctrinales de autores lusófonos...	264
2. Valoración de la jurisprudencia de los tribunales portugueses.....	264
3. Características de la jurisprudencia del único rotal de lengua portuguesa (1983-2013) .....	265
4. Principales características y temas de interés en la canonística portuguesa analizada .....	266
5. Centralidad de la igualdad conyugal en la doctrina y jurisprudencia portuguesa.....	267
6. El rechazo de la igualdad conyugal, ¿simulación total o parcial?.....	269
7. La exclusión del <i>ius ad vitae communionem</i> .....	270
8. La importancia de la preparación pastoral al matrimonio y el examen previo de los contrayentes.....	270
9. Relevancia del amor conyugal.....	272
10. La prueba de la simulación.....	274

**BIBLIOGRAFÍA.....**277-291

**ANEXOS.....**292-322



## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer en primer lugar a la directora de esta tesis, la Profesora Doctora CARMEN PENA GARCIA, de la Universidad de Comillas – Madrid, su constante disponibilidad para recibirme, el cuidado de sus revisiones meticulosas y sus palabras de estímulo, que me dieron la confianza necesaria para cumplir este proyecto.

Agradezco también a la Profesora Doctora ANA ALEXANDRA ALVES DE SOUSA, de la UNIVERSIDAD DE LISBOA, su ayuda filológica en la lectura de la jurisprudencia rotal.

En tercer lugar, agradezco a mi familia, mi mujer, mis tres hijos, mi yerno, mi nuera y nietos, el apoyo que siempre me dieron durante todos estos años e incluso la paciencia con que han escuchado mis dificultades y mis preocupaciones, mis regocijos y mis pequeños éxitos.

Por fin, agradezco a sus Excelencias Reverendísimas:

D. GILBERTO CANAVARRO DOS REIS, antiguo Obispo de Setúbal que me incentivó a empezar este gran desafío de mi vida, y todavía a D. JOSÉ ORNELLAS, Obispo de Setúbal, su amistad y sus buenos consejos. Agradezco también a todos los que trabajan en el Tribunal Eclesiástico de Setúbal, donde ejerzo el cargo de juez eclesiástico, por todo el apoyo que me han brindado.

## INTRODUCCIÓN

Con esta tesis doctoral pretendemos estudiar el tratamiento que la canonística de lengua portuguesa postcodicial, de 1983 hasta 2013, ha hecho del capítulo de la simulación del matrimonio, tal como surge mencionado en el párrafo 2 del c. 1101.

La doctrina y la jurisprudencia de los autores de habla portuguesa resultan, en general, muy poco conocidas y no han sido estudiadas de modo sistemático, pese a afectar a un número considerable de fieles. Esta investigación pretende ayudar a rellenar ese vacío con respecto al tema de la simulación del matrimonio, cuestión de indudable relevancia jurídica, con notables repercusiones pastorales, morales e incluso sociales. Quisimos así traer al ámbito español unas aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales al derecho canónico geográfica y culturalmente cercanas (las del ámbito de habla portuguesa), pero muy desconocidas. Por este motivo, se ha optado por traducir al español los textos originales portugueses – que se recogen literalmente a pie de página – para facilitar su conocimiento y valoración en el ámbito científico español.

Por otra parte, dado el tema concreto elegido objeto de estudio, las exclusiones, la investigación pretende también prestar un servicio a los juristas y profesionales de la práctica del fuero canónico y a los encargados de la pastoral matrimonial - tanto de lengua portuguesa como de lengua española - en una cuestión con notables repercusiones prácticas. Para ello, ha sido necesario proceder a la recopilación y análisis de los escritos doctrinales y de las sentencias de los tribunales de primera y segunda instancia y de la Rota Romana que han abordado el tema, con el fin de lograr una visión de conjunto, lo más objetiva posible, sobre

la cuál ha sido la reflexión canónica hecha en el periodo indicado, a cerca de la presente cuestión.

Analizamos en los dos primeros capítulos las ideas expresadas en monografías y artículos de los canonistas de habla portuguesa, desde la entrada en vigor del CIC83 hasta 2013. En el primero, presentamos a los autores que explican la simulación matrimonial en todas sus vertientes (simulación total y parcial por exclusión del *bonum fidei* o del *bonum sacramenti* y/o por exclusión de algún elemento esencial del matrimonio); en el segundo capítulo, están los comentarios puntuales hechos al tema de la simulación y a los temas a ésta asociados.

Hemos de advertir que, en este análisis, se han incluido algunos autores que, no siendo portugueses de nacimiento, han desarrollado sin embargo toda o, al menos, la mayoría de su carrera canónica en lengua portuguesa.

Las sentencias de los dieciocho tribunales diocesanos e interdiocesanos portugueses de primera instancia y las sentencias de los cuatro tribunales de segunda instancia, todas bajo el c.1101, son comentadas en el tercer capítulo. Tras una exigente labor de búsqueda en los archivos de los diversos tribunales eclesiásticos portugueses, pudimos obtener un total de 218 sentencias: 109 sentencias de primera instancia, dictadas por 10 de los 18 tribunales diocesanos e interdiocesanos de primera instancia de Portugal; 108 de segunda instancia, correspondientes a los 4 tribunales de segunda instancia que hay en Portugal; e incluso una de tercera instancia. Agradecemos a las autoridades eclesiásticas respectivas el permiso y facilidades que nos concedieron para acceder a la localización y obtención de estas fuentes inéditas.

El análisis de estas 218 resoluciones inéditas es la base del tercer capítulo, el más extenso de la tesis. Las presentamos y comentamos por juez, según un orden

cronológico y según la secuencia judicial: primero las sentencias de primera instancia y después las de segunda instancia. En orden cronológico consideramos tres decenios, pero no topamos con diferencias significativas en los enfoques planteados, manteniendo a veces los jueces el mismo género de argumentación o incluso la explicación jurídica ya usada en otras sentencias de decenios anteriores. Además, hay un caso infrecuente de elección de un tribunal de primera instancia para juzgar una petición en tercera instancia, que analizamos al final de este capítulo.

Por último, en el cuarto capítulo se analizan las sentencias del único auditor de habla portuguesa de la Rota Romana en el periodo en análisis, Monseñor Jair Ferreira Pena, estudiando sus sentencias sobre este capítulo de simulación.

En este trabajo de investigación, hemos buscado hacer una exposición objetiva del pensamiento de los autores y jueces portugueses, que a menudo son los mismos, sobre la simulación, así como una reflexión crítica de las ideas expuestas por estos canonistas, reflexión que incluimos como valoración conclusiva al final de cada capítulo o, en el caso de las sentencias, al final del epígrafe dedicado a cada instancia judicial. Sobre todo, hemos querido subrayar las principales líneas de pensamiento en los enfoques planteados con respecto a la simulación del matrimonio.

# CAPÍTULO I

## COMENTARIOS JURÍDICOS GLOBALES AL C.1101 § 2 EN LA CANONÍSTICA LUSÓFONA

El párrafo primero del c.1101 establece la presunción de la conformidad del consentimiento interno de la voluntad con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio:

“el consentimiento interno de la voluntad se presume conforme con las palabras o los signos empleados al celebrar el matrimonio”<sup>1</sup>.

El párrafo segundo, en cambio, establece la nulidad de un matrimonio en el cual uno de los contrayentes, o ambos, excluye, con un acto positivo de la voluntad, el matrimonio en sí mismo, una de sus propiedades o un elemento esenciales:

“sí una o las dos partes, por un acto positivo de voluntad, excluyen el propio matrimonio o algún elemento esencial del matrimonio o alguna propiedad esencial lo contraen inválidamente”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> “Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis” (*Codex Iuris Canonici, liber IV, c. 1101*).

<sup>2</sup> “At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit “(*op. cit.*).

El desconocimiento de que el matrimonio es indisoluble no lo hace nulo, porque las ideas erróneas solo afectan al entendimiento, no a la voluntad. Y tiene que haber acto positivo de voluntad de exclusión en el momento del matrimonio para declarar la simulación.

Analizamos, en este capítulo, los comentarios jurídicos hechos por los canonistas de lengua portuguesa, en monografías, artículos o capítulos de libros, publicados en el período de tiempo en análisis (1983-2013), que se ocupan del §2 del c. 1101, o sea, que prestan atención a todas las formas de simulación. El §1 del c. 1055 está inevitablemente presente, ya que, de este canon, que define el pacto matrimonial como un consorcio de toda la vida entre el hombre y la mujer<sup>3</sup>, proviene el intento de especificar el elemento esencial mencionado en el §2 del c. 1101.

Usamos un orden cronológico para presentar a los autores, haciendo antes un breve apunte biográfico, en el cual realzamos el trabajo producido por cada uno en el ámbito jurídico. Los autores que los canonistas portugueses citan o evocan surgen con indicación de la obra utilizada (monografía en *itálico* o artículo entre comillas, solo con la fecha de su publicación)<sup>4</sup>. Presentamos las exclusiones siguiendo siempre la misma secuencia, aunque los autores a veces usan otra o ni siquiera hacen cualquiera división en su exposición. Así, empezamos comentando las exclusiones de las propiedades esenciales del matrimonio (indisolubilidad y unidad); enseguida, la exclusión de los elementos, cuya fijación es, como veremos, controvertida, y, por fin, la simulación total del matrimonio.

---

<sup>3</sup> “Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt ...” (*op. cit.*, c. 1055, §1).

<sup>4</sup> Solo cuando son usados por nosotros formarán parte de nuestra bibliografía final.

## **1. LLANO CIFUENTES, RAFAEL**

Llano Cifuentes nació en México, en 1933. Se graduó en Derecho en la Universidad de Salamanca, en 1955; en 1957, en la Universidad Pontificia de Santo Tomás de Aquino, en Roma, se graduó en Derecho Canónico, concluyendo el Doctorado en 1959. Es autor de un manual *Novo Direito Matrimonial Canónico. O Matrimónio no Código de Direito Canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira* (Rio de Janeiro, 1990), en el cual presenta la simulación del matrimonio<sup>5</sup>. Ha desarrollado la práctica de su actividad canonística en Brasil, siendo profesor titular de Derecho Canónico en la Facultad Paulista de Derecho Canónico y fue profesor de Derecho Matrimonial en el Instituto Superior de Derecho Canónico, en Río de Janeiro.

### **1.1. Exclusión de la indisolubilidad**

Llano Cifuentes enuncia los casos en que hay exclusión de la indisolubilidad. Empieza hablando de la situación en que el contrayente, por un acto positivo de voluntad, se casa con el propósito hipotético de divorciarse. Realza que hay que distinguir indisolubilidad de inseparabilidad:

“se excluye la inseparabilidad cuando se quiere solo la separación de los cuerpos o se intenta abandonar al cónyuge. Querer contraer un matrimonio disoluble puede suceder cuando el contrayente piensa que el matrimonio canónico es disoluble, que el divorcio civil significa también divorcio canónico o cuando uno entiende que tiene el derecho

---

<sup>5</sup> R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O Matrimónio no Código de Direito Canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 377-400.

de pedir el divorcio civil. Sin embargo, no siempre la voluntad de solicitar divorcio civil “puede interpretarse como voluntad de excluir la indisolubilidad, ya que puede significar que quiere usarse el divorcio para obtener los efectos civiles del mismo”<sup>6</sup>.

Enseguida, Llano Cifuentes considera que existe exclusión de la indisolubilidad cuando el contrayente quiere, por un acto positivo de la voluntad, contraer un matrimonio experimental. Y, en tercer lugar, cuando tiene la intención positiva de casarse *ad tempus*.

En su opinión, es más fácil de presumir el acto positivo de voluntad contra la indisolubilidad en los católicos que en los no católicos, porque estos “difícilmente excluirán por un acto positivo aquello que acreditan que les pertenece por derecho”<sup>7</sup>. Nos preguntamos si Llano Cifuentes defendería el planteamiento de un enfoque diferente para analizar las peticiones de nulidad matrimonial hechas por católicos practicantes y no practicantes. Pero no llega a afirmarlo.

Llano Cifuentes, complementa sus ideas realzando que no es posible distinguir, con respecto a la indisolubilidad, derecho y ejercicio de derecho, porque la indisolubilidad pertenece al matrimonio en sí mismo. También explica que el acto positivo de voluntad de exclusión matrimonial no tiene que ser expresado de modo categórico, es suficiente una exclusión hipotética. Por fin recuerda que las ideas erróneas, contrarias a la indisolubilidad, no invalidan el matrimonio, ya que el mero error no actúa sobre la voluntad, sino sobre el entendimiento. Con respecto

---

<sup>6</sup> “...se pode interpretar como vontade de excluir a indissolubidade, já que pode indicar que se quer utilizar o divórcio para conseguir os efeitos civis do mesmo...” (*op. cit.*, 386-7).

<sup>7</sup> “...difícilmente excluirão por um ato positivo o que acreditam que por direito lhes pertence” (*op. cit.*, p. 389).



al *error pernicax*, Llano Cifuentes lo inserta en el c.1099, alejándose de Mostaza (*Nuevo Derecho Canónico*, 1983), que lo pone en el capítulo de la simulación, en el c.1101, §2.

## 1.2. Exclusión de la unidad/fidelidad

Con respecto a la exclusión de la unidad, que la doctrina identificó con el *bonum fidei*, Llano Cifuentes coteja la posición tradicional, que defiende la distinción entre *ius* y *usus*, y el nuevo punto de vista que cuestiona la utilidad de esta distinción<sup>8</sup>. La idea tradicional sostenía que hay que disociar la intención de no asumir las obligaciones matrimoniales y la intención de no cumplirlas. En el primer caso, el matrimonio no es válido, pero, en el segundo caso, es válido. Se identificaba el *bonum fidei* con la unidad y no con la fidelidad. La unidad exigía la unicidad del vínculo matrimonial, o sea, la inexistencia de bigamia. Para que el matrimonio fuera nulo por este capítulo de nulidad, el contrayente tenía que dar a una tercera persona el *ius in corpus* en paridad de condiciones. En el nuevo enfoque se identifica la exclusión del *bonum fidei*, ya sea con la exclusión de la unidad, ya sea con la exclusión de la fidelidad. Llano Cifuentes expone y cita a Mostaza (*Nuevo Derecho Canónico*, 1983), a López Alarcón e a Navarro Valls (*Curso de Derecho Matrimonial Canónico e Concordado*, 1984), a Reina (*Lecciones de Derecho Matrimonial*, 1983) y a Oesterle (“De Relatione Homosexualitatis ad matrimonium”, 1955) para explicar que:

1. Está sobrepasado el concepto del *ius in corpus* en las proporciones exageradas de la antigua jurisprudencia;

---

<sup>8</sup> Cf. *op. cit.*, p.380-386.

2. La exclusión de la fidelidad propiamente dicha es posible sin la exclusión de la unidad del vínculo;
3. Las prácticas homosexuales atentan contra la fidelidad;
4. Los actos *contra naturam* son equiparables al adulterio.

Llano Cifuentes defiende el nuevo enfoque diciendo:

“La tesis que se presenta como renovadora tiene varias ventajas: es más abierta y directa; no hace distinciones que por su sutileza son difíciles de ser comprendidas por los cónyuges y difíciles de ser probadas en los tribunales; considera el *bonum fidei* en una dimensión más amplia y humana, no reduciéndolo a la unidad, sino extendiéndolo a la fidelidad en su sentido integral y personalizante (que contiene no solo el *ius in corpus*, sino también la propia intimidad del *consortium totius vitae*), fidelidad que puede ser ampliamente herida por el concubinato o por el adulterio; respeta, por tanto, los problemas concernientes a los actos contrarios a la naturaleza, usando un planteamiento más humano y menos legalista”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “A tese que se apresenta como renovadora tem várias vantagens: é mais aberta e direta; não se prende a distinções que pela sua sutileza são difíceis de serem captadas pelos cônjuges e difíceis de serem provadas nos tribunais; considera o *bonum fidei* numa dimensão mais ampla e humana não o reduzindo apenas à unidade, mas também estendendo-o à fidelidade no seu sentido integral e personalizante (que abrange não só o *ius in corpus* mas também a própria intimidade do *consortium totius vitae*), fidelidade esta que pode ficar profundamente ferida pelo concubinato ou adultério; leva enfim, em consideração, de uma maneira mais humana e menos jurídicista, os problemas respeitantes aos atos contrários à natureza” (*op. cit.*, p. 385).

Sin embargo, Llano Cifuentes es cauteloso con la aceptación de esta tesis que puede llevar a una propagación de nulidades matrimoniales. Así, dice a menudo que es necesario un análisis concienzudo de cada caso, porque a veces solo hay una mentalidad deformada cercana al *error pervicax*, y no hay simulación. El actor subraya que hay que ver si la exclusión afecta al *totius vitae consortium* y a aquella “entrega y aceptación mutua en alianza irrevocable para constituir el matrimonio” (c.1057, §, 2). Concluimos así que Llano Cifuentes usa el nuevo enunciado del CIC83 para examinar la posibilidad de exclusión de esta propiedad esencial del matrimonio, la cual, según el autor, obliga a una fijación gradual de criterios indudables e incontestables de análisis. Para Llano Cifuentes el CIC83 es más personalizante.

### **1.3. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio**

Llano Cifuentes habla de la controversia que existe en la canonística con respecto a la interpretación de aquello que es el elemento esencial del matrimonio, expresión que sustituyó en el antiguo Código “el derecho a los actos conyugales” (c.1086, § 2). Aunque ha sido suprimido del texto la fórmula *omne ius in corpus*, los canonistas la incluyen en el elemento esencial del matrimonio; y el *omne ius in corpus* contiene el *bonum prolis*. Pero Llano Cifuentes explica que, además de estos dos elementos, el concepto y la extensión de los denominados elementos esenciales del matrimonio son polémicos y oscuros. Incluso no está claro, en la canonística, si la limitación temporal del *ius in corpus* invalida el matrimonio o solo la limitación perpetua.

El concepto de la exclusión del *ius ad vitae communionem*, mencionado en el c. 1055, como elemento esencial es controvertido. Llano Cifuentes expone el

pensamiento de López Alarcón (*Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 1984), Gonzalez del Valle (“*El bonum sacramenti* y la simulación parcial”, 1972) y de Mostaza (*Nuevo Derecho Canónico*, 1983), para aclarar lo que es este elemento:

1. Para el primero, es la mutua entrega y aceptación personal del hombre y de la mujer;
2. Para el segundo, es la relación de solidaridad o participación en la circunstancia vital de cada cónyuge con respecto al otro;
3. Para el tercero, es el amor de la benevolencia.

Llano Cifuentes defiende que estas tres fórmulas están contenidas en aquello que es el amor conyugal, o sea, el *elementum amoris*. El autor, siguiendo a Pablo VI (*Humanae Vitae*, 1968), define este concepto como un amor humano, derivado de un acto de libre voluntad, total, una donación de sí mismo, un amor fiel y exclusivo, y fecundo<sup>10</sup>. Para especificar lo que llama “la identidad mínima del amor conyugal” considera “cuatro elementos indispensables e inseparables:

1. La disponibilidad para la relación sexual (que incluiría la no exclusión del *ius in corpus*);
2. La intencionalidad de un mínimo de *affectus maritalis* que permita una relación sexual *humano modo* (en lo cual pensamos que está implícito el deseo potencial de procreación, o, al menos, de no exclusión voluntaria de la prole);

---

<sup>10</sup> Cf. *op. cit.*, p. 37-38.

3. La intencionalidad de un mínimo de cohabitación y de ayuda mutua necesario para obtener la relación sexual y el *affectus maritalis* mencionados en los puntos anteriores (que incluiría la no exclusión del derecho a ese mínimo necesario);
4. La intencionalidad de permanencia y la exclusividad en el amor, porque, si no fuera así, el consentimiento no tendría propiamente como fin la unión conyugal, sino una unión fornicaria o concubinaria”<sup>11</sup>.

Llano Cifuentes subraya en la interpretación de este elemento (el *elementum amoris*) que no es suficiente para la nulidad matrimonial que no haya amor entre los contrayentes. De hecho, admite, como otros canonistas, la validez de un matrimonio celebrado también a causa de una posición social, un título o una herencia. Lo que es imprescindible para la nulidad es que sea demostrada una exclusión explícita del amor por un acto positivo de voluntad.

#### **1.4. Simulación total**

Llano Cifuentes considera que en la simulación total tiene que existir una intención clara de defraudar al otro, una motivación que reúna la *causa contrahendi*, que ejemplifica con el deseo de obtener una herencia, una situación económica y

---

<sup>11</sup> “...quatro elementos indispensáveis e inseparáveis: 1.º a disponibilidade para o relacionamento sexual (que incluiria a não exclusão *ius in corpus*); 2.º a intencionalidade de um mínimo de *affectus maritalis* que permitisse um relacionamento sexual *humano modo* (no qual consideramos implícito o desejo potencial de procriação, ou pelo menos de não exclusão voluntária da prole); 3.º a intencionalidade de um mínimo de coabitação e de ajuda mútua necessário para conseguir o relacionamento sexual e o *affectus maritalis* de que falam os itens anteriores (que incluiria a não exclusão do direito a esse mínimo necessário); 4.º a intencionalidade de permanência e exclusividade no amor, porque se não fosse assim o consentimento não seria propiamente para uma união conyugal, mas para uma união fornicária ou concubinária” (*op. cit.*, p. 396).

social, y la *causa simulandi*, que ejemplifica con una aversión al otro o al propio matrimonio<sup>12</sup>. Incluye el miedo en las posibles causas de simulación, cuando no se reúnen los requisitos del c.1103. Subraya, sin embargo, que el miedo y la simulación total solo pueden proponerse alternativamente y no cumulativamente.

Llano Cifuentes presenta la sacramentalidad, de la cual se ocupan los dos párrafos del c.1055, no como una propiedad, como la indisolubilidad y unidad, sino como sinónimo del propio matrimonio<sup>13</sup>. Sin embargo, la incluye en el punto D de su capítulo sobre la exclusión de la indisolubilidad, diciendo que “parece que quien excluye la sacramentalidad excluye también el propio matrimonio”<sup>14</sup>. Explica que hace poco tiempo se hablaba, para esta exclusión, del carácter prevalente, o sea, el contrayente aceptaba el matrimonio canónico solo como un contrato civil. Hoy, en la opinión de algunos autores, según Llano Cifuentes, el acto no debe tener un carácter prevalente, porque hay identidad entre contrato y sacramento.

## **2. ALMEIDA MELO, ALFREDO**

Almeida Melo nació en 1944. Se graduó en Teología Dogmática y se doctoró en Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Gregoriana. Fue juez en primera instancia del Tribunal Eclesiástico de Viseu. Tenemos siete sentencias suyas en el segundo y tercer decenios, de 2000 hasta 2012<sup>15</sup>. Fue autor de un artículo intitulado “A Simulação do Consentimento Matrimonial”, que analizaremos<sup>16</sup>. Es

---

<sup>12</sup> Cf. *op. cit.*, p. 377-378.

<sup>13</sup> Cf. *op. cit.*, p. 389-390.

<sup>14</sup> “...parece que quem exclui a sacramentalidade exclui também o próprio matrimônio” (*op. cit.*, p.389).

<sup>15</sup> Cf. anexo nº 1, cuadro nº 27.

<sup>16</sup> A. ALMEIDA MELO, *A Simulação do Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum 28 (2001) 22-25.

canónico de la Sede Catedral de Oporto y miembro del Consejo Científico del Instituto Superior de Derecho Canónico.

En su artículo, Almeida Melo empieza su apunte sobre el c.1101 haciendo una distinción entre el derecho civil, que se apoya solo en el principio formal, y el derecho canónico, que se basa en el principio consensual, o sea, en la armonía entre el acto voluntario y formal. Como explica, el párrafo dos de este canon aclara que, cuando hay discrepancia entre el acto voluntario y el acto formal, el matrimonio es nulo. Reflejan esta disconformidad una voluntad negativa de no contraer el matrimonio y una voluntad positiva de celebrarlo. La negación recae o sobre el propio matrimonio (simulación total), o sobre una propiedad esencial (unidad o indisolubilidad), o sobre algún elemento esencial. En el primer caso, la voluntad se opone al vínculo; en el segundo caso la voluntad se opone a las propiedades; en el tercer caso, la voluntad se opone a los fines. En la simulación, hay siempre un acto positivo de voluntad, que niega la verdad matrimonial. Sin embargo, puede haber intenciones complementares que no contradigan la voluntad matrimonial, como Llano Cifuentes también explica.

### **2.1. Exclusión de la indisolubilidad**

Para hablar de la exclusión de la indisolubilidad, Almeida Melo presenta cuatro indicios, que tienen siempre que traducirse en un acto positivo de voluntad:

1. La idea del matrimonio a la prueba;
2. La idea de obtener la disolución canónica por medios fraudulentos;
3. La idea de pedir el divorcio para quebrar el vínculo conyugal y contraer otro matrimonio;

4. La idea de pedir el divorcio si el matrimonio fracasa.

## **2.2. Exclusión de la unidad/fidelidad**

Para hablar de la exclusión de la unidad, Almeida Melo señala cuatro indicios de la exclusión del deber de la fidelidad:

1. Escoger abandonar el matrimonio en vez de abandonar las otras relaciones íntimas;
2. Casarse no proyectando abandonar a una tercera persona;
3. Tener relaciones íntimas con una tercera persona antes y después del matrimonio;
4. Pensar que el libertinaje es un derecho inalienable.

Almeida Melo dice que estos son algunos indicios de la exclusión de la fidelidad, pero no son los únicos. Vemos así que, en este enfoque, plantea el problema de la exclusión del *bonum fidei* de modo muy pragmático.

## **2.3. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio**

Para Almeida Melo, los elementos esenciales son todos los actos asociados a los derechos y deberes asociados a la prole:

1. Los actos íntimos con vistas a generar descendencia;
2. No hacer nada contra generar y educar a los hijos;
3. Recibir y educar a la prole en el seno de la familia;
4. Custodiar a los hijos del punto de vista físico y moral.



Vemos así que para este autor el elemento esencial del matrimonio es la prole, aunque incluye, en el inicio de su comentario, en un paréntesis, el bien conyugal como ilustrativo del elemento esencial del matrimonio.

#### **2.4. Simulación total**

Con respecto a la exclusión del propio matrimonio, Almeida Melo recuerda que el matrimonio no es la relación, ni tampoco la institución, sino los dos contrayentes como uno (*una caro*). En esta simulación o hay una exclusión del vínculo jurídico o una exclusión de la persona del otro contrayente.

### **3. SILVA MARQUES, JOSÉ**

Silva Marques nació en Braga, en Portugal, en 1933, y murió en 2010. En 1959 se licenció en Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Gregoriana de Roma. Su tema de doctorado fue *A boa fé na prescrição Longissimi Temporis, sua necessidade e natureza segundo o Doutor Pedro Barbosa* (1964). Fue profesor de Derecho Canónico y de Teología Moral, abogado de la Rota Romana, vicario judicial del Tribunal Metropolitano Bracarense en 1984.

En el periodo en análisis como juez del Tribunal de Braga tiene nueve sentencias en primera instancia<sup>17</sup> y treinta y cinco en segunda instancia<sup>18</sup>. Escribió varios artículos y tiene una monografía, intitulada *Direito Sacramental II. Direito Matrimonial Canónico*, en la cual discurre sobre el c. 1101<sup>19</sup>. Esta monografía es una paráfrasis de la obra de Villadrich, *O Consentimento Matrimonial* (1997).

---

<sup>17</sup> Cf. anexo nº 1, cuadro 29.

<sup>18</sup> Cf. anexo nº 4, cuadro nº 9.

<sup>19</sup> J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 225- 269.

### 3.1. Exclusión de la indisolubilidad

El autor divide este tema en cuatro partes:

noción, fundamentación, modalidades de la exclusión de la indisolubilidad e impropiedad de aplicar a la indisolubilidad la distinción entre derecho y uso.

Silva Marques explica la noción de la indisolubilidad como una fuerza para unir a los dos esposos en una íntima identidad y copertenencia, que sobrepasa el origen consanguíneo. Así, esta propiedad es “la plenitud de la unidad del matrimonio en su desarrollo temporal o biográfico”<sup>20</sup>. Siguiendo a Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), habla de los tres niveles de energía vinculante de la indisolubilidad que son: la estabilidad, la perpetuidad y la indisolubilidad en sentido estricto.

El autor considera importante distinguirlos conceptualmente, ya que el acto positivo de voluntad tiene cambiantes diferentes, según atente contra la estabilidad, la perpetuidad o la propia indisolubilidad.

La estabilidad se basa en los fines propios del matrimonio que son, según Silva Marques, la procreación y la educación de los hijos y la creación y conservación entre los esposos de un ámbito convivencial y educacional permanente, lo que, en su opinión, está presente en todas las culturas.

La perpetuidad se fundamenta en la complementariedad recíproca entre masculinidad y feminidad por toda la vida; es la potencia de unidad cobioográfica

---

<sup>20</sup> “...a plenitude da unidade do matrimonio no seu desenvolvimento temporário ou biográfico” (Silva Marques, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*. Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Editora 2004, 260).

que todos desean, esperando convivir con el cónyuge hasta la muerte. Silva Marques subraya que el divorcio y la separación son siempre vividos como un fracaso o una frustración, porque hubo un día una esperanza de que fuera posible la perpetuidad de la complementariedad.

La indisolubilidad en sentido estricto “se apoya en la naturaleza del matrimonio como unión entre personas y evidencia el real e irreversible poder generador de mutua identidad y recíproca autoconstrucción personales”<sup>21</sup>. Entregarse al otro y aceptar al otro origina una secuencia de correlaciones interpersonales, en la cual se basa la identidad esencial y la genealogía personal de uno; esta identidad personal es “única, singularísima, irrepetible e irreversible”<sup>22</sup>:

“Con el bautismo los cónyuges cristianos son Cristo conformados en la filiación divina, que es tener identidad de origen en Dios Padre. Cuando contraen matrimonio, como hijos de Dios en Cristo, los esposos reciben en su ser o identidad de cónyuges, el don irreversible de Cristo esposo y la participación, como padres, en la genealogía (procreación y educación) de los hijos de Dios”<sup>23</sup>.

El matrimonio es así parte en la edificación de la Iglesia. La indisolubilidad refleja el “amor indefectible de esposo de Cristo y su eficacia indeclinable del poder

---

<sup>21</sup> “...fundamenta-se na natureza do matrimónio como união estre pessoas e evidencia o real e irreversível poder gerador de mútua identidade e recíproca autoconstrução pessoais...” (*op. cit.*, p.262)

<sup>22</sup> “...pessoal, única, singularíssima, irrepetível e irreversível” (*op. cit.*, p.263).

<sup>23</sup> “...pelo batismo os cônjuges cristãos são Cristo conformados na filiação divina, que é possuir identidade de origem em Deus Pai. Quando contraem matrimonio, como filhos de Deus em Cristo, os esposos recebem no seu ser ou identidade de cônjuges, o dom irreversível de Cristo Esposo e a participação, como pais, na genealogia (procriação e educação, dos filhos de Deus” (*op. cit.*, p. 264).

redentor de Cristo Esposo que, bajo cualquier circunstancia favorable o ardua de la vida matrimonial, reconoce la coidentidad del Esposo cristiano con respecto a Él, o sea, a ‘Su cónyuge’”<sup>24</sup>.

Con respecto a las modalidades de exclusión de la indisolubilidad, Silva Marques empieza hablando del rechazo de la estabilidad del vínculo, que ocurre cuando los contrayentes quieren una relación transitoria y episódica como es el matrimonio a prueba.

La segunda modalidad de exclusión de la indisolubilidad es el rechazo de la perpetuidad del vínculo. Esta sobreviene en dos situaciones:

1. Cuando los contrayentes, a causa de un error o miedo, quieren un consorcio conyugal temporal (es el matrimonio *ad tempus*);
2. Cuando los contrayentes quieren un matrimonio con una duración indefinida, manteniéndose el vínculo a causa de un consentimiento continuado que puede dejar de perseverar (el casamiento mientras dure el amor).

La tercera modalidad de exclusión de la indisolubilidad es la directa o en sentido estricto, la cual ocurre cuando:

---

<sup>24</sup> “...amor indefetível de Esposo de Cristo e eficácia indeclinável do poder redentor de Cristo Esposo que, sob qualquer circunstância favorável ou árdua da vida matrimonial, reconhece a co-identidade do esposo cristão com respeito a Ele, a saber, ‘Seu cônjuge’” (*op. cit.*)

“el contrayente se reserva un poder jurídico radical que había ejercido por sí (divorcio por mutuo disenso o causando algunos años de separación de hecho que en la legislación civil son causa de divorcio) o recurriendo al poder de una autoridad competente (divorcio causal judicial), o sea, el poder de disolver el vínculo jurídico válido”<sup>25</sup>

Estamos delante del ejercicio del *ius divortiandi*. Sin embargo, no basta el propósito inicial de pedir la separación conyugal. Es necesario entender que el derecho o poder jurídico puede ejercerse sin que haya una causa que lo justifique. Basta el propio y libre arbitrio.

La causa de la exclusión de la indisolubilidad en sentido estricto puede ser coincidente con la causa de la exclusión de la perpetuidad, pero la diferencia está en que el contrayente se reserva un poder o derecho de disolver el vínculo; este poder, aunque extrínseco a la fuerza de la unión matrimonial, puede, en el entendimiento del contrayente, anular la indisolubilidad intrínseca al vínculo.

Silva Marques añade la situación del contrayente que tiene la voluntad de no consumir el matrimonio para así poder disolverlo. Esta es una otra forma de rechazar la indisolubilidad del vínculo. Sin embargo, es legítimo y no invalidante el acuerdo de los cónyuges de no ejercer el derecho deber a los actos conyugales, siempre y cuando hay una intención de contraer el matrimonio de modo indisoluble.

Silva Marques concluye el capítulo de la exclusión de la indisolubilidad subrayando que no es posible distinguir entre derecho y uso porque esta propiedad

---

<sup>25</sup> “...o contraente reserva-se um poder jurídico radical, que exercera por si (divórcio por mútuo dissenso ou provocando certos anos de separação de facto enquanto constituem na legislação civil causa de divórcio) ou recorrendo ao poder de uma autoridade competente (divórcio causal judicial), a saber, o poder de dissolver o vínculo jurídico válido” (*op. cit.*, p. 267).

no es un uso del vínculo, es la fuerza vinculante que une a los cónyuges por toda la vida; y esta fuerza o existe o no existe.

### **3.2. Exclusión de la unidad/fidelidad**

Sobre la exclusión de la unidad, Silva Marques dice que el vínculo conyugal es único y exclusivo: no hay dos vínculos, solo uno, porque no hay dos uniones, solo una. Además, es también total, ya que contiene todo con respecto a la inclinación y complementariedad sexual entre el hombre y la mujer. Esta complementariedad es el fundamento de la unidad, llamada, en la terminología agustiniana, *bonum fidei*. El autor explica la complementariedad como una coidentidad biográfica ordenada al amor sexual y a la generación humanizada de vida. Subraya a menudo que la donación entre los esposos se basa en una estricta igualdad en valor y dignidad.

Todas las formas de poligamia son dominaciones y apropiaciones de un sexo sobre el otro, o sea, son manifiestas desigualdades y discriminaciones en dignidad y valor. La fidelidad es la expresión de la plena copertenencia exclusiva<sup>26</sup>. Silva Marques recuerda que el modo histórico más antiguo de excluir la unidad del vínculo fue la voluntad matrimonial polígama, que significa la intención positiva, actual o virtual, de reservarse el derecho de casarse de nuevo, manteniendo el casamiento anterior. Pero también la voluntad concubinaria, que significa reservarse el derecho a la coexistencia del vínculo matrimonial con relaciones íntimas con terceras personas, es otra modalidad de exclusión de la unidad.

---

<sup>26</sup> Por eso Peña García identifica esta propiedad precisamente con la monogamia, oponiéndola a la poligamia; en la opinión de la canonista, la unidad perfecciona así la esencia del matrimonio; cf. *El Matrimonio. Derecho y Praxis de la Iglesia*, Madrid 2004, 68.

Sobre la exclusión del derecho/deber de fidelidad dice que esta exclusión comprende también la exclusividad del vínculo (las modalidades de la voluntad poligámica o concubinaria) y la exclusividad de los derechos y deberes del matrimonio. Así, explica que la exclusión de la fidelidad ocurre cuando hay un “rechazo voluntario de la exclusividad de alguno derecho/deber esencial del matrimonio o un rechazo de instaurarlo y cumplirlo”<sup>27</sup>.

Silva Marques recuerda que tradicionalmente el enfoque de la fidelidad conyugal (noción y contenido) recayó exclusivamente en el *ius in corpus*, o sea, en la cópula carnal, ya que esta es el acto paradigmático de la relación íntima entre los cónyuges. El autor tiene el cuidado de decir que el concepto y el contenido de la fidelidad conyugal no se circunscriben solo al acto conyugal, a pesar de que lo comprende:

“Aunque el concepto y el contenido de la fidelidad conyugal no se limitan únicamente al derecho-deber al acto conyugal, no hay duda de que comprende la concepción más usual y tradicional del derecho-deber a la exclusividad del trato sexual íntimo y, de modo paradigmático, a la cópula perfecta. Por tanto, el rechazo voluntario de instaurar la exclusividad entre los cónyuges del derecho-deber al acto conyugal ordenado naturalmente para la posibilidad de la prole conlleva la invalidez del matrimonio”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> “...rejeição voluntária de algum direito/dever essencial do matrimónio ou da rejeição de instaurá-lo e cumpri-lo...” (*op. cit.*, 254).

<sup>28</sup> “Ainda que o conceito e o conteúdo da fidelidade conjugal não se limitem só ao direito-dever ao ato conjugal, sem dúvida compreende a conceção mais usual e tradicional do direito-dever à exclusividade do trato sexual íntimo e, de maneira paradigmática, à copula perfeita. Portanto, a rejeição voluntária de instaurar a exclusividade entre os esposos do

Además, la jurisprudencia actual prescinde que la intención contra la fidelidad esté formulada en un pacto, ya que estos empezaron a generalizarse:

“empezó a sospecharse que la necesidad de reconstituir la prueba de la simulación, a través de un pacto incluso escrito, era indicio de simulación del pacto”<sup>29</sup>.

Así, Silva Marques enumera entre los supuestos de hecho más frecuentes de la exclusión de la fidelidad, en sentido estricto: el *ius adulterandi*, o sea, el derecho a tener trato carnal con alguien que no sea el cónyuge; el derecho a la práctica de relaciones sexuales *contra naturam* con alguien que no sea el cónyuge; el derecho a mantener con varias personas, que no sea el cónyuge, “relaciones de intimidad sentimental, afectiva y amorosa específicas de la inclinación sexual entre el varón y la mujer”<sup>30</sup>. Estas relaciones son ejemplificadas con el “flirtear sentimental, relaciones personales directas o a distancia – por cualquier medio, carta, teléfono, etc. – que contengan trato íntimo y afectivo amoroso ordenado a la inclinación sexual”<sup>31</sup>.

Con respecto a la distinción entre el derecho (*ius radicale*) y el ejercicio del derecho (*usus iuris*), Silva Marques explica que la infidelidad de un cónyuge en el *in facto esse* no significa que este haya excluido en el *in fieri* el derecho/ deber a la

---

direito-dever ao ato conjugal ordenado naturalmente para a possibilidade da prole leva consigo a invalidade do matrimonio” (*op. cit.*, 255).

<sup>29</sup> “...passou-se a suspeitar que a necessidade de pré-constituir a prova de simulação, mediante um pacto inclusivamente escrito, era indício de simulação do pacto...” (*op. cit.*, p.259).

<sup>30</sup> “...relações de intimidade sentimental, afetiva e amorosa específicas da inclinação sexual entre o varão e a mulher... (*op. cit.*, p.255).

<sup>31</sup> “...flirtear sentimental ou às relações pessoais diretas ou à distância – com qualquer meio, postal, telefónico, etc. – que contenham trato íntimo afetivo e amoroso na ordem da inclinação sexual” (*op. cit.*, p.256).



fidelidad. Para considerar probada la exclusión de esta propiedad esencial es imprescindible que el cónyuge haya querido positivamente (*exclusio ius radicale exclusivum*) un matrimonio sin derecho/deber de la fidelidad conyugal. Así Silva Marques valora las pruebas antecedentes y concomitantes al *in fieri* y también la relación entre estas y las infidelidades ocurridas en el *in facto esse*, de modo a constituir un continuo biográfico coherente de los actos. Sin embargo, advierte que:

“aceptar una contraposición válida de la voluntad del contrayente sobre el derecho y sobre el uso, considerando que la intención en el *in fieri* de no cumplir el deber de fidelidad en el *in facto esse* no afecta a la existencia del propio deber, sino solo a su uso, que puede válidamente ser querido por el contrayente de forma abusiva en el propio momento y con el propio acto de contraer, es una perversión sustancial del sentido del *in fieri* con respecto al *in facto esse*”<sup>32</sup>.

Silva Marques defiende que puede originarse una distinción inadecuada en el propio *in fieri*, que disocia la unidad interna de los derechos y deberes conyugales: “separar in el *in fieri* el derecho conyugal de su uso vital es lo mismo que independizar, en el acto de contraer, a los contrayentes de su biografía conyugal”<sup>33</sup>. Por eso dice que es más seguro para quien interpreta y analiza estos casos buscar

---

<sup>32</sup> “...aceitar no próprio *in fieri* uma contraposição ‘válida’ da vontade do contraente sobre o direito e sobre o uso, considerando que a intenção no *in fieri* de não cumprir o dever de fidelidade no *in facto esse* não afeta a existência do próprio dever mas ‘só’ o seu uso, que pode ‘validamente’ ser querido pelo contraente de forma abusiva no próprio momento e com próprio ato de contrair, constitui uma perversão substancial do sentido do *in fieri* em relação ao *in facto esse*” (*op. cit.*, p.258).

<sup>33</sup> “Separar no *in fieri* o direito conjugal do seu uso vital é o mesmo que independizar, no ato de contrair, os contraentes da sua biografia conjugal...” (*op. cit.*, p.258).

el buen entendimiento del sentido de la causa de nulidad, evitando prejuicios, los cuales Silva Marques reconoce que están a menudo presentes en la interpretación y en la aplicación del derecho matrimonial canónico.

### 3.3. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio

Silva Marques enuncia los elementos, o sea, los derechos y deberes que provienen de la *ordinatio ad fines* del matrimonio, empezando por interpretar el cambio hecho en la fórmula jurídica del antiguo c. 1086, § 2. En su opinión, la sustitución de *omne ius ad coniugalem actum*, que se refería a la exclusión del bien de la prole, para *matrimonii essentielle aliquod elementum*, del actual c. 1101, §2, debe ser interpretada como medio de incluir, además del *omne ius ad coniugalem actum*, también el *ius ad vitae communionem*. Así, mientras que Llano Cifuentes prefiere hablar del *elementum amoris*, Silva Marques opta por el *ius ad vitae communionem*.

Por eso dice que:

“el contenido de algunos de estos derechos y deberes surge, de modo preponderante, aunque no exclusivo, del fin del bien de los cónyuges; o de otros, del fin de la procreación y educación de los hijos”<sup>34</sup>.

En primer lugar, enuncia el derecho deber a los actos conyugales, que significa la unión de los cuerpos de los cónyuges. Subraya que las prácticas de

---

<sup>34</sup> “O conteúdo de alguns de estes direitos e deveres surge, de maneira preponderante ainda que não exclusiva, do fim do bem dos cônjuges; ou de outros, do fim da procriação e educação dos filhos” (*op. cit.*, p. 237).

intimidad sexual desordenadas, como el onanismo, la masturbación o la sodomía, solo hacen nulo el matrimonio cuando son la manifestación de una voluntad de excluir el acto conyugal o de excluir su realización en vista a la procreación.

En segundo lugar, habla de la aceptación de la potencial paternidad y maternidad, o sea, del derecho deber de no impedir la procreación, por medio de la esterilización o de los contraceptivos, o rechazando la posibilidad de resolver enfermedades propias de la estructura orgánica reproductora.

Silva Marques pone en tercer lugar el derecho deber de instaurar, conservar y desarrollar la íntima comunidad, que traduce y cumple el vínculo conyugal en el orden a la vida y al amor de los hombres, o sea, el principio bíblico unitivo por el cual el hombre y la mujer son *una caro*. Dentro de este contenido está la cohabitación, la necesidad de proveer las necesidades vitales (alimentación, salud, domicilio, vestuario, recreo), la coparticipación en el uso y disfrute de los bienes comunes, la salvaguardia de la dignidad conyugal de la comunidad de vida, la participación conjunta en las decisiones matrimoniales (el derecho de codecisión y el deber de consenso). Este elemento es “imprescindible de la voluntad matrimonial válida: cada contrayente se da al otro, como cónyuge, para ser recibido por este del mismo modo como se ama a sí mismo”<sup>35</sup>.

El cuarto derecho deber es la ayuda mutua y servicio en el orden a los medios por ellos mismos aptos e indispensables para conseguir los fines matrimoniales y para el perfeccionamiento personal mutuo. Estos actos, explica Silva Marques, versan sobre lo que el CIC17, en el v. c.1013, designaba *remedium concupiscentiae*, fórmula sustituida, en el c. 1055 del CIC83, por *bonum coniugum*,

---

<sup>35</sup> “...imprescindível da vontade matrimonial válida: cada contraente dá-se ao outro, enquanto cônjuge, para ser recebido por este do modo como se ama a si mesmo” (*op. cit.*, p. 243).

que es una expresión más amplia. Hay una madurez del amor conyugal, un trayecto desde la concupiscencia hasta la benevolencia a través de la biografía matrimonial. Cuando uno o los dos contrayentes, al aceptar el vínculo matrimonial, excluyen este derecho deber por decisión voluntaria, estamos delante de una exclusión de un elemento, prevista en el c.1101, §2.

Además del *bonum coniugum*, este derecho deber tiene dos dimensiones más: una se expresa en los actos que rechazan las dificultades y crean circunstancias favorables, ya sea en el plan espiritual, ya sea en el plan material; otra se traduce en los actos que conducen al mutuo perfeccionamiento físico, psíquico y espiritual.

Los hijos son el contenido de los derechos deberes mencionados en quinto y sexto lugar: el de acoger y cuidar a los hijos y el de educarlos. Silva Marques ejemplifica algunos de los actos que contradicen el amparo que la prole tiene que recibir, con prácticas como la venta, el comercio de órganos, la prostitución de los hijos, añadiendo que estos casos también pueden obligar a un análisis que plantee la hipótesis de la incapacidad psíquica, prevista en el c.1095. Educar a los hijos no significa educarlos en la religión católica, sino no prohibir ni reprimir la libertad religiosa y moral de la prole en conformidad con su crecimiento.

### **3.4. Simulación total**

Con respecto a la simulación total, Silva Marques explica que total no significa la suma de todos y de cada uno de los elementos que hacen parte de la estructura del matrimonio, sino es la exclusión “del principio de vinculación jurídica de los esposos, que es el constitutivo sustancial en el cual y por el cual son

como uno en el conyugal”<sup>36</sup>. La *quidditas*, o sustancia, del vínculo conyugal tiene una naturaleza jurídica: los novios practican un acto de soberanía sobre sí mismos al querer la complementariedad sexual en su modo de estar y de convivir, debiéndose en justicia entre sí. Este vínculo de copertenencia en justicia, de derecho y deber mutuos, permite diferenciar el matrimonio de la convivencia de hecho. Si los cónyuges mantienen, por su propia voluntad, la soberanía sobre sí mismos y su futuro, o sea si no hay una donación y una aceptación como copertenencia común, debida en justicia, hay simulación total del matrimonio.

Silva Marques enuncia las cuatro vías fácticas, de exclusión del matrimonio en sí mismo. La primera es la exclusión de la voluntad interna de conyugarse, que hace de la ceremonia matrimonial una representación dramático-artística. En este caso, el cónyuge sabe y quiere una palabra nupcial que es fraudulenta y vana.

La segunda modalidad es la exclusión del propio matrimonio *in facto esse*, o sea, la exclusión de la *quidditas* del vínculo conyugal.

La tercera es la exclusión de la igualdad conyugal: “la igual participación en la donación y la aceptación enteros en sí, como varón y mujer (consentimiento) y la igual participación en la comunidad de vida y de amor, como bien común conyugal”<sup>37</sup>. Si uno de los cónyuges hace del matrimonio una relación de dominación del otro, apropiándose de él excluye el vínculo conyugal, en sus principios, ya que “las estructuras convivenciales desiguales y discriminadoras del patrimonio de derechos y deberes conyugales de un esposo con relación al otro”<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> “... do princípio de vinculação jurídica dos esposos, que é o constitutivo substancial no qual e pelo qual são como um no conyugal” (*op. cit.*, p. 225).

<sup>37</sup> “A igual participação no dom e aceitação inteiros em si, como varão e mulher (consentimento) e a igual participação na comunidade de vida e de amor, como bem comum conyugal...” (*op. cit.*, p. 231).

<sup>38</sup> “...as estruturas convivênciais desiguais e discriminatórias do património de direitos e deveres conjugais de um esposo relativamente ao outro” (*op. cit.*, p. 230).

no son admisibles. Silva Marques no deja de subrayar que, en nuestra sociedad, suele ser la mujer, o sea, la esposa, la que es más discriminada.

La cuarta modalidad de la exclusión del matrimonio en sí mismo es la exclusión, o el rechazo, de la persona del otro contrayente: la copertenencia sexual “es una realidad espiritual que surge de un acto de implicación personal – la donación y la aceptación de sí como varón y mujer – y se constituye en la dimensión personal que está en toda la vida de intimidad sexual”<sup>39</sup>. La unión de las almas, o sea, la unión interpersonal, conlleva la unión de los dos sexos en un solo cuerpo (*una caro*). Se excluye al contrayente cuando se vinculan solo los cuerpos sin implicar la persona en el vínculo. También se excluye al contrayente cuando si quiere solo una sociedad de naturaleza económica o un pacto de amistad platónica.

#### **4. HORTAL, JESÚS**

Hortal nació en Figueras, en España, en 1927. Empezó sus estudios en Salamanca, habiendo ingresado en la Compañía de Jesús, en 1950, y los concluyó ya en Brasil. Fue miembro de la Sociedad Brasileña de Canonistas y profesor en el Instituto Superior de Derecho Canónico de Rio de Janeiro y en la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, en la cual tuvo los cargos de director, vicerrector y rector (de 1995 hasta 2010). Tiene Doctorado en Filosofía (Universidad de Santo Tomás, 1958) y Derecho Canónico (Pontificia Università Gregoriana, 1967). Contribuyó para la traducción al portugués del Código de Derecho Canónico, añadiendo notas y comentarios. Es autor de varios libros y artículos en Derecho Canónico y Ecumenismo, siendo de especial interés para el

---

<sup>39</sup> “...é uma realidade espiritual que surge de um ato de implicação pessoal – o dom e a aceitação de si enquanto varão e mulher – e se constitui na dimensão pessoal que esta sob toda a vida de intimidade sexual” (*op. cit.*, p. 232-233).

tema que nos ocupa su monografía *O que Deus Uniu. Lições de Direito Matrimonial Canónico*, en la cual comenta la simulación matrimonial<sup>40</sup>.

Hortal desarrolla su pensamiento a cerca de la simulación del consentimiento del matrimonio (c.1101) en el capítulo VI de esta monografía. Empieza por comparar el CIC17 con el CIC83 en los cánones v.c.1086, §2 y c. 1055, §1 y c. 1057, §2. En su opinión, el pensamiento biologicista fue reemplazado por un pensamiento más personalista, ya que en la actual formulación la voluntad del contrayente se aplica no al cuerpo, ni tampoco a los actos de la cópula, susceptibles de generar prole, sino al consorcio íntimo de toda la vida<sup>41</sup>. Sin embargo, defiende que la nueva definición hace más difícil comprobar la falta de sinceridad del consentimiento matrimonial, porque donar el derecho a la comunidad de vida es perceptible solo por indicios indirectos<sup>42</sup>. Realza que en el actual código suprimió la teoría de los bienes del matrimonio y por eso ahora “las sentencias en este ámbito deben demostrar que la restricción del consentimiento debe ser considerada con respecto a la comunión de vida concebida como un total, al bien de los cónyuges y a la generación y a la educación de la prole”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> J. HORTAL, *O que Deus uniu. Lições de Direito Matrimonial Canónico*, São Paulo 2006, 121-145.

<sup>41</sup> “Em nosso modo de ver, no fundo da concepção desses autores encontrava-se um pensamento biologicista, que não se coaduna com o pensamento mais personalista do Concílio do Vaticano II, nem com o Código de 1983. Por isso se tornou imperioso mudar a legislação canônica neste ponto. Já indicámos, no capítulo I, que, de acordo com o nosso atual corpo legal, o matrimônio é um consórcio da vida toda, ordenado, por sua índole natural, ao bem dos cônjuges e à geração e à educação da prole. De acordo com tal definição, devemos concluir que, ao dar o consentimento matrimonial, a vontade da pessoa não se dirige primária e diretamente para o corpo do parceiro ou para os atos por si aptos para a geração da prole, mas para o consórcio íntimo de toda a vida” (*op. cit.*, 123).

<sup>42</sup> “Os atos generativos realizados de modo voluntário são externamente observáveis, enquanto a entrega do direito à comunhão de vida apenas se percebe indiretamente, através de indícios. Fica aqui amplo campo para a jurisprudência e a ciência concretizarem quais indícios são relevantes a este respeito” (*op.cit.*,123).

<sup>43</sup> “...as sentenças neste campo devem mostrar que a restrição do consentimento deve ser considerada em relação à comunhão de vida como um todo, ao bem dos cônjuges e à geração e à educação da prole” (*op. cit.*, 124).

El autor realza la importancia de la sinceridad en el consentimiento matrimonial. Explica, como es habitual, que la voluntad interna y la voluntad declarada de la persona que va a contraer matrimonio tienen que ser iguales. Sin embargo, si estas dos voluntades no son concordantes, tendremos una simulación del matrimonio canónico. La sinceridad es la virtud que permite decir siempre la verdad, evidenciando cómo somos; es la concordancia del pensamiento con los actos. En cambio, la simulación es el acto a través del cual una persona jurídicamente cualificada sigue haciendo uso de todas sus capacidades intelectuales y volitivas para expresar, en palabras o signos un consentimiento que no es sincero: dice “sí” exteriormente, pero interiormente dice “no”. Este es el acto positivo de la voluntad.

Así una declaración de nulidad presupone un acto positivo de la voluntad por parte de, al menos, uno de los contrayentes, y, al mismo tiempo, una manifestación externa contraria al acto de casarse. Este acto positivo interno elimina o excluye o el matrimonio en sí mismo, o algún de los elementos esenciales, que están mencionados en el c.1055, o una de las propiedades esenciales, que son la unidad y la indisolubilidad. El autor defiende que, si se excluye solo algún elemento o propiedad, hay una restricción del consentimiento; la designación de simulación parcial le parece inadecuada<sup>44</sup>.

#### **4.1. Exclusión de una propiedad esencial**

Con respecto a la indisolubilidad explica que, siendo esta un estado y no un acto, no es posible hablar de derecho y ejercicio de ese derecho; solo puede hacerse

---

<sup>44</sup> “Quando, pelo contrário, a exclusão fosse apenas de algum ou alguns de tais elementos, teríamos uma restrição do consentimento, que os autores denominam, com impropriedade, simulação parcial” (*op. cit.*, 141).



esta distinción en el ámbito de la fidelidad y de la prole. Además, sobre derechos y ejercicio de estos, añade que uno puede tener un derecho y no ejercerlo nunca. Así, teóricamente una pareja, en el acto de entrega y aceptación de los derechos conyugales, puede comprometerse a no ejercer uno o más de esos derechos. Pero, es importante que los contrayentes sepan bien que pueden pedir el cumplimiento de estos deberes en cualquier momento. No hacerlo evidencia una renuncia voluntaria que puede ser rota a cualquier momento.

Hortal explica la exclusión de la unidad refiriendo dos situaciones:

1. “uno de los contrayentes se reserva un supuesto derecho a establecer nuevas uniones matrimoniales (...) iguales a la primera”;
2. “se reserva el falso derecho al adulterio, o sea, a mantener comercio carnal con terceras personas”<sup>45</sup>.

Llamamos la atención sobre la alusión de la igualdad entre las relaciones, que nos recuerda que el antiguo código admitía esta exclusión solo si el contrayente diera a una tercera persona el *ius in corpus* en paridad de condiciones, como Llano Cifuentes y Silva Marques dicen, señalando la evolución de la jurisprudencia en este ámbito<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> “A exclusão da unidade pode dar-se ou porque um dos parceiros se reserva um pretense direito a estabelecer novas uniões matrimoniais – independentemente do rito que para tanto for empregado – em pé de igualdade com a primeira, ou porque se reserva o falso direito ao adultério, quer dizer, a manter comércio carnal com terceiras pessoas” (*op. cit.*, 143).

<sup>46</sup> R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O Matrimónio no Código de Direito Canónico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 385; J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 255.

Recuerda aún, como es habitual en los canonistas que comentan el c. 1101, que no bastan los errores que uno puede concebir a cerca de esta propiedad. Las ideas erróneas actúan solo sobre el entendimiento. Si no hay intervención de la voluntad, no hay acto positivo, y el matrimonio es válido.

#### **4.2. Exclusión de un elemento esencial del matrimonio**

Con respecto a la redacción exclusión de algún elemento esencial del matrimonio, Hortal dice que el CIC83 eligió una formulación genérica, mientras que el CIC17 y los proyectos de la reforma de 1974 y 1977 hablaban “del derecho a los actos conyugales”. Complementa con el c. 1055, que elucida cuáles son elementos: el consorcio de toda la vida, el bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole. Así la expresión actual es, en su opinión, más amplia, evidenciando un avance, porque la expresión “el bien de los cónyuges” está contenido en la expresión “comunidad de vida” y la expresión generación y educación de la prole se acerca más al que es el *bonum prolis* que la mención al derecho al acto conyugal, el cual, además, puede ser ejercido sin que de él resulte descendencia<sup>47</sup>.

#### **4.3. Simulación total**

Explica que simular el matrimonio es no querer el casamiento. Admite para este acto positivo de voluntad ejemplificativamente el deseo de riqueza o de un servicio, o la voluntad de establecer una simple amistad. Al discurrir sobre la sacramentalidad dice claramente que esta no es una propiedad esencial del

---

<sup>47</sup> “...não podemos dizer que um casal esteja respeitando o *bonum prolis* se pratica verdadeiros atos conjugais – não onanísticos – mas com o pacto de se obrigar a evitar a prole mediante o uso de contraceptivos ou pela prática de aborto” (*op. cit.*, p. 142-3).

matrimonio, sino “una dimensión intrínseca del matrimonio entre bautizados”<sup>48</sup>. Sin embargo, la menciona al presentar la indisolubilidad y cuando refiere la enumeración de la simulación parcial en el c. 1101 – algún elemento o alguna propiedad esenciales del matrimonio – defiende que habría sido mejor que en el canon se hablara de sacramentalidad en lugar de elementos<sup>49</sup>. No hay duda de que no delimita fronteras bien nítidas entre elementos, propiedades y rechazo total del matrimonio.

## 5. SOARES DE VASCONCELOS, ABILIO

Soares de Vasconcelos nació en Fornelos-Cinfães, en Portugal. Estudió en Vila Viçosa, en Évora. Se graduó en Filosofía, en Teología, en Derecho Civil y Derecho Canónico. Fue ordenado sacerdote en 1968. Fue juez del Tribunal Eclesiástico de Rio de Janeiro, procurador de la Arquidiócesis de Rio de Janeiro, vicedirector del Instituto Superior de Derecho Canónico, vicepresidente del Tribunal Eclesiástico Regional de Rio de Janeiro. Actualmente es párroco de la Iglesia de Santa Teresina, en Botafuego, en Rio de Janeiro. Tiene una monografía en la cual discurre sobre la simulación del matrimonio, que nos va a ocupar enseguida<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> “...uma decorrência intrínseca ao matrimónio entre batizados” (*op. cit.*, p.144).

<sup>49</sup> “No caso da simulação parcial, podemos perguntar-nos se a enumeração do cânon 1101 é exclusiva ou apenas exemplificativa. Em princípio, pareceria que é algo taxativo, pois a redação não deixa abertas outras possibilidades. Mas, considerando os elementos essenciais sem os quais não pode existir matrimônio cristão, ou seja, entre batizados, teria sido preferível que o cânon tivesse falado expressamente da sacramentalidade. De facto, esta, de acordo com o cânon 1056, não é uma propriedade essencial do matrimônio e sim uma dimensão intrínseca ao matrimônio dos batizados. Levando, porém, em conta o disposto no cânon 1099, não há dúvida de que a exclusão positiva da sacramentalidade leva consigo a nulidade do matrimônio entre cristãos” (*op. cit.*, 141)

<sup>50</sup> A. SOARES DE VASCONCELOS, *Direito Matrimonial Comparado Canónico – Civil*, Rio de Janeiro 2007, 133-136.

## 5.1. Exclusión de una propiedad o de un elemento esencial

Soares de Vasconcelos comenta el c.1101, §1-2, hablando de las obligaciones esenciales del matrimonio, de las propiedades y de los fines de este. Usa los conceptos de San Agustín para explicar cuáles son las obligaciones que los contrayentes tienen que cumplir: *bonum coniugum*, que define como la ayuda mutua y la comunión de vida; *bonum sacramenti* que es la indisolubilidad sacramental y la dignidad; *bonum fidei*, que es la unicidad del vínculo y la fidelidad mutua; y *bonum prolis*, que es la creación y educación de los hijos.

Asocia las propiedades del matrimonio con el CIC83, hablando del bien de la unidad, que es la unicidad del vínculo, y del bien de la indisolubilidad. Con respecto a los fines del matrimonio los encierra en dos que considera más amplios: la realización de los contrayentes, que es la ayuda mutua y la comunión de vida y la felicidad; y la realización de los hijos<sup>51</sup>. Así, podemos ver que establece una relación entre los *bona coniugum et prolis* y los dos fines propuestos; y se sobrentiende una correspondencia entre los *bona sacramenti et fidei* y las dos propiedades del matrimonio mencionadas. El autor mezcla elementos y propiedades, que enumera de la siguiente manera: unidad, indisolubilidad, bien de la sacramentalidad, bien de la fidelidad, bien de los hijos, bien de los cónyuges. Vemos en esta enunciación que el autor reúne las dos propiedades y las cuatro obligaciones.

---

<sup>51</sup> “São muitos, variados e todos importantes, mas podem ser englobados em dois bastante abrangentes: a) realização dos contraentes: mútua ajuda e comunhão de vida, felicidade almejada; b) realização dos filhos: contribuição para o crescimento da humanidade na geração dos filhos e na educação dos mesmos” (*op. cit.*, 134-5).

## 5.2. Simulación total

En esta simulación el autor explica que se excluye el casamiento en sí mismo. Tal vez es lo que Soares de Vasconcelos designa simulación compuesta, ya que el contrayente no quiere casarse.

## 6. Valoraciones finales

Llano Cifuentes<sup>52</sup> y Silva Marques<sup>53</sup> enuncian tres modalidades de exclusión de la indisolubilidad, aunque emplean términos a veces diferentes para explicarlas. Casarse con el propósito de divorciarse, la primera modalidad mencionada por Llano Cifuentes atañe a la exclusión de la indisolubilidad en sentido estricto, para Silva Marques. La idea de contraer un matrimonio experimental es lo que Silva Marques entiende como primera forma de exclusión: el rechazo de la estabilidad. Y el casar-se *ad tempus* es el rechazo de la perpetuidad.

Silva Marques asocia la indisolubilidad a los tres niveles de energía vinculante, estabilidad, perpetuidad e indisolubilidad en sentido estricto, mencionados también por Villadrich y a menudo recordados en las sentencias que vamos a analizar.

El pensamiento de Almeida Melo<sup>54</sup> sobre la indisolubilidad se acerca al de Silva Marques, con la diferencia de que aquel autor incluye, en los indicios de exclusión de esta propiedad, el uso de medios fraudulentos por parte de los contrayentes, para obtener la declaración de la nulidad matrimonial.

---

<sup>52</sup> R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O Matrimónio no Código de Direito Canónico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 377-400.

<sup>53</sup> J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 225- 269.

<sup>54</sup> A. ALMEIDA MELO, *A Simulação do Consentimento Matrimonial: Forum Canonicum* 28 (2001) 22-25.

Con respecto a la exclusión de la unidad, Llano Cifuentes y Silva Marques realzan el nuevo enfoque de la jurisprudencia, que ya no exige que se dé, en paridad con el cónyuge, el *ius in corpus* a un tercero. Sin embargo, mientras que interesa a Llano Cifuentes subrayar el planteamiento más humano y menos legalista de la actual jurisprudencia, que interpreta la exclusión del *bonum fidei* asociándolo ya sea a la unidad, ya sea a la fidelidad, Silva Marques acentúa la idea de la coidentidad biográfica originada en la complementariedad sexual que se ordena al amor y a la generación de la prole. En cuanto a esto es muy claro al afirmar que todas las formas de poligamia son una prueba de discriminación y de desigualdad de uno con relación al otro. Su defensa de la estricta igualdad y dignidad como sostén de la donación de los esposos refleja una evolución del enfoque que el nuevo CIC atestigua. Sin embargo, ninguno de los canonistas portugueses, al comentar la exclusión de la fidelidad, refiere la importancia de replantearse el contenido de esta propiedad, ya que se quitó la expresión *ius in corpus*<sup>55</sup>.

La controversia que existe en la canonística con respecto a la interpretación de los elementos esenciales del matrimonio, de la cual hablan Llano Cifuentes y Silva Marques, no es discutida por Almeida Melo, para quien el elemento esencial es exclusivamente la prole. Pero, como Llano Cifuentes explica, la descendencia está contenida en el *omne ius in corpus* del anterior CIC. Sin embargo, la limitación temporal acordada por los cónyuges de no ejercer el derecho deber a los actos

---

<sup>55</sup> Este replanteamiento lleva a Peña García a proponer la inclusión de vulneraciones como “el derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida heteróloga para engendrar la prole, el derecho a dar o vender semen u óvulos para que terceras personas, determinadas o indeterminadas, puedan tener hijos, el derecho a ejercer la maternidad sustitutiva” y aún la reserva sentimental en el momento de prestar el consentimiento que, en la opinión de la canonista, es “una limitación grave de la exclusividad de la comunidad de vida e amor conyugal entendida en su dimensión de afectividad e intimidad, aun cuando no se produjera una quiebra de la misma a nivel sexual” (C. PEÑA GARCÍA, *El Matrimonio: Derecho y Praxis de la Iglesia*, Madrid 2004, 284).

conyugales no deja claro si significa para los canonistas la nulidad del matrimonio, como Llano Cifuentes también realza. Para Silva Marques, estos acuerdos son legítimos y no invalidantes, si la intención de los novios es la de contraer matrimonio de modo indisoluble.

En cuanto a la terminología empleada merece mención que Hortal<sup>56</sup> hable de “restricción del consentimiento”, en lugar de simulación parcial, y valore la sinceridad de los contrayentes. Soares de Vasconcelos<sup>57</sup> elige también términos diferentes cuando habla de simulación simple y compuesta. Para él la simple ocurre cuando el contrayente quiere casarse, pero no a causa del amor, sino a causa de razones no legítimas, como los bienes del otro; en la compuesta (o total) el contrayente se casa obligado, pero no quiere el vínculo matrimonial.

El análisis de la simulación total hace surgir la cuestión de definir la sacramentalidad como propiedad o como equivalente al propio matrimonio. No vemos así en la jurisprudencia portuguesa el planteamiento de un enfoque que dé una relevancia específica a la voluntad sacramental de los contrayentes cuando se casan, considerándola un capítulo autónomo aislado de la simulación total. Con respecto a esto, realzamos la ambigüedad de Hortal, que, sin embargo, parece defender la equivalencia de la sacramentalidad con el propio matrimonio, como hace Llano Cifuentes.

Otros autores, como Silva Marques y Almeida Melo, con respecto al tema de la exclusión del propio matrimonio, prefieren apuntar sus modalidades. Silva Marques enuncia cuatro, mientras que Almeida Melo, dos. Las segunda y cuarta

---

<sup>56</sup> J. HORTAL, *O que Deus uniu. Lições de Direito Matrimonial Canónico*, São Paulo 2006, 121-145.

<sup>57</sup> A. SOARES DE VASCONCELOS, *Direito Matrimonial Comparado Canónico – Civil*, Rio de Janeiro 2007, 133-136.

vías fácticas de simular totalmente el matrimonio, según Silva Marques (la exclusión del propio matrimonio *in facto esse* y el rechazo, o la exclusión, de la persona del otro) son coincidentes con las que Almeida Melo considera, al explicar que, en esta simulación, o hay una exclusión del vínculo jurídico o una exclusión de la persona del otro contrayente.



## CAPÍTULO II

### APROXIMACIÓN DE LOS AUTORES LUSÓFONOS A CUESTIONES CONCRETAS RELATIVAS AL C.1101, § 2, Y AL C.1055

En este capítulo, analizamos varios artículos sobre cuestiones muy concretas relacionadas con la simulación y la concepción cristiana del matrimonio. Empezamos por presentar un artículo de Ferreira Pena, en el cual se plantea el problema del divorcio, asociándolo a la dificultad de los jóvenes, en particular, y la sociedad, en general, reconocer como fructuosas las propiedades matrimoniales que la Iglesia atribuye a la institución matrimonial. Después damos a conocer los comentarios puntuales, hechos por los canonistas de habla portuguesa, a uno de los modos de simulación previstos en el §2 del c. 1101 y a los temas presentes en la definición de matrimonio en los dos párrafos del c. 1055, los cuales los canonistas han asociado a la simulación.

El consorcio, o comunidad, de toda la vida conlleva los temas del amor conyugal y de la igualdad conyugal, cuya exclusión puede ser interpretada como una simulación total o una simulación parcial, además de un *error pernicax*. La controvertida posibilidad de la exclusión de la sacramentalidad ha sido objeto de diferentes interpretaciones, ya que hay quienes la consideran una propiedad y quienes la identifiquen con el propio matrimonio, siendo en este caso equivalente a una simulación total. En este caso es el tema de la fe de los contrayentes que tiene que ser planteado: si los no bautizados, aunque casados con disparidad de culto, la

excluyen o no. Veremos, pues, cómo los canonistas portugueses analizan esta polémica cuestión.

No siempre los comentarios específicos que elegimos en este capítulo tienen una naturaleza jurídica. Los autores pueden querer hacer una explicación puntual de los temas referidos, para discurrir sobre el fenómeno del divorcio en nuestra sociedad, que resulta de una mentalidad individualista, sancionada por las leyes civiles.

Usamos, dentro de cada epígrafe temático, un orden cronológico como en el capítulo anterior. Incluimos una corta biografía de los autores, que no hayan sido todavía presentados en el capítulo anterior.

## **1. CRISIS DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN LA SOCIEDAD ACTUAL**

Para presentar este tema elegimos un artículo de Ferreira Pena<sup>58</sup>. Este autor nació en S. Sebastián de la Grama, en Brasil, en febrero de 1956. Fue ordenado sacerdote en 1986 y fue elegido juez del Tribunal de la Rota Romana en 1999. Le pertenecen once sentencias rotales sobre simulación del matrimonio (total y/o parcial), las cuales cubren el periodo de 2000 hasta 2010<sup>59</sup>.

En el artículo mencionado Ferreira Pena no explica el c. 1101, pero, al analizar los obstáculos principales que justifican la crisis del matrimonio canónico en nuestra sociedad, refiere temas que se encuentran obligatoriamente en los análisis jurídicos de las peticiones de nulidad:

---

<sup>58</sup> J. FERREIRA PENA, *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008) 73-85.

<sup>59</sup> Cf. anexo nº 5.

En primer lugar, habla de una cultura individualista, que se asienta en una errónea concepción de la libertad de la persona, en la cual la consciencia personal se convierte en regla absoluta para uno vivir y decidir<sup>60</sup>.

En segundo lugar, está la dificultad sentida por los jóvenes en cuanto a la indisolubilidad y a la fidelidad. Acostumbrados a oír que las transformaciones sociales y culturales hacen imposible el rechazo de otras experiencias sexuales, los jóvenes se sienten casi vacíos de responsabilidad cuando su unión conyugal fracasa e intentan nuevas nupcias, pidiendo el divorcio<sup>61</sup>.

En tercer lugar, está la relación entre matrimonio y sociedad, o sea, la debilidad del instituto matrimonial que a menudo lleva a la pareja a preferir cohabitar sin casarse, para huir de este modo a la precariedad institucional<sup>62</sup>.

Por fin, Ferreira Pena ve un cuarto obstáculo en la ambigüedad que hay entre la institución matrimonial y la política, ya que la familia no es ya más una estructura

---

<sup>60</sup> “A conceção errada da liberdade, como algo sem limite, a exigência de identificação e de defesa da própria personalidade, as tensões entre os cônjuges por causa da transformação dos papéis e funções de cada um, a sugestão de um hedonismo predominante, a inquietação dos jovens, e, além disso, a ideia imperante hoje de que o exercício da atividade sexual deve ser independente de qualquer regra moral e que o amor verdadeiro não pode ser colocado somente dentro do estado matrimonial, tudo isto tem inexoravelmente favorecido o processo de enfraquecimento do instituto matrimonial” (*op. cit.* 77).

<sup>61</sup> “Atualmente é muito propagada a convicção de que as transformações sociais e culturais fazem com que, em muitos casos, seja praticamente impossível a fidelidade heroica exigida dos cônjuges, seja impossível a renúncia a outras experiências sexuais, e incentivaram as novas núpcias, chegando ao ponto de fazer desaparecer da consciência coletiva o sentimento de culpa pelo fracasso da união conjugal. Assim, é muito atenuada a culpa subjetiva de quem tenta novas núpcias ou recorre ao divórcio” (*op. cit.* 78).

<sup>62</sup> “Tem-se a impressão de que a família não une mais a sociedade, não consiga mais mantê-la unida, porque deixou de representar um movimento ideal e cultural conde viso que une e cria um recíproco reconhecimento” (*op. cit.* 79).

del Estado<sup>63</sup>. En cambio, el legislador mira el particular, valora a las minorías y la subjetividad, prescindiendo de un enfoque más amplio centrado en el bien de la familia.

Al discurrir sobre la crisis del matrimonio, Ferreira Pena es muy asertivo con respecto a la función de los párrocos que no deben impedir o negar la celebración de un matrimonio, aun si los contrayentes son bautizados deficientes en la fe, ya que no es mensurable el grado de la fe. La oposición por parte de un sacerdote es legítima, explica el autor, solo en los casos en que se verifican los presupuestos en el c. 1101, & 2:

“solamente cuando los contrayentes manifiestan una voluntad claramente no matrimonial, porque excluyen algún elemento o propiedad esencial del matrimonio”<sup>64</sup>.

## **2. LA INDISOLUBILIDAD (C.1101, §2)**

Entre los canonistas de habla portuguesa, Gomes Sousa escribió de modo muy concreto y conciso sobre la indisolubilidad en un artículo que comentaremos en seguida<sup>65</sup>. Este autor nació en Viana do Castelo, en 1943, y fue ordenado

---

<sup>63</sup> “No passado a família, mais que sujeita à lei, era ela mesmo fonte de leis e era uma estrutura importante do Estado. Hoje parece que é o contrário. Isto é, o direito acaba por aceitar e acolher as realidades fenomenológicas que se vão formando na sociedade e ratifica as tendências que prevalecem, dando mais espaço e importância às situações concretas, às fragilidades e às insuficiências das relações interpessoais, que às exigências ineludíveis e aos valores objetivos de um Estado que defende e promove as instituições intermediárias” (*op. cit.* 80).

<sup>64</sup> “Somente quando os contraentes manifestam uma vontade que claramente não é matrimonial porque excluem algum elemento ou propriedade essencial do matrimónio ... “(J. FERREIRA PENA, *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008) 86).

<sup>65</sup> J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*. Lisboa 1995.

sacerdote en 1967. Es párroco en Ponte de Lima y Arca, miembro del Consejo Presbiteral y vicario judicial del Tribunal Eclesiástico. Tiene una sentencia en tercera instancia con fecha de 08.10.2009 que analizaremos en el capítulo III.

Un año después de ministrar un Curso de Derecho Matrimonial Canónico para párrocos, en Fátima, el autor escribió este manual, en el cual llama la atención de los párrocos sobre la mentalidad divorcista, que ensalza la libertad individual, cultiva el divorcio, deprecia la fidelidad conyugal y entiende la indisolubilidad matrimonial como algo que se opone al progreso.

Además, Gomes Sousa defiende que la valoración de la vertiente legal del matrimonio ya sea civil, ya sea canónico, remitió a un plano secundario el contenido conyugal del matrimonio. Hay así, en su opinión, una peligrosa cultura del casamiento-contrato legal.

Con respecto a la indisolubilidad apunta los tres grados habituales: la estabilidad, la perpetuidad y la indisolubilidad en sentido estricto, hablando de la complementariedad entre la masculinidad y la feminidad, que se ordena para la generación de la prole y la ayuda mutua entre los cónyuges. Este autor no emplea la expresión bien de los cónyuges del c. 1055, ni siquiera comunidad, o consorcio, de vida, sino ayuda mutua. Refiere como finalidad del matrimonio el aprender a amar, creyendo que el matrimonio es una escuela del amor, en la cual los dos, el hombre y la mujer, enfrentan los desafíos de la castidad, de la generosidad y de la fidelidad<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> “A finalidade do matrimónio não é tanto disfrutar do amor, mas aprender a amar. Disto depende o autêntico *bonum coniugum*, o bem dos conjugues. O matrimónio, no plano divino, apresenta-se não tanto como santuário ou refúgio do amor, mas antes como escola do amor. As pessoas casadas são aprendizes do amor, como, de facto, o somos todos nesta vida” (*op. cit.* 8).

Gomes Sousa defiende una renovación de la pastoral matrimonial que corrija los puntos de vista erróneos, que defienden que la Iglesia no presta atención a las personas, solo apoya la institución matrimonial. Termina con una idea que nos parece muy importante: que, si a veces los cónyuges no luchan para superar las dificultades, a menudo también las parejas, antes de casarse, no piensan bien el significado del que van a hacer<sup>67</sup>. Es aquí donde la preparación matrimonial puede hacer alguna diferencia. Gomes Sousa no lo dice, pero podríamos completar su pensamiento añadiendo que se prevendrían muchos divorcios con una adecuada preparación pastoral.

### **3. LA UNIDAD/FIDELIDAD (C.1101, §2)**

Comentaremos sobre esta propiedad del matrimonio dos brevísimos apuntes publicados en la revista *Forum Canonicum*, uno de Benigno Pires<sup>68</sup>, otro de Seabra<sup>69</sup>.

Benigno Pires nació en Mirazes, en Mirandela, en 1941. Fue ordenado sacerdote en 1965, en Bragança. Es graduado en Derecho Canónico por la Universidad Pontificia de Salamanca. Fue nombrado canónigo capitular del Capítulo de la Catedral de Bragança en 1985. Es miembro del Tribunal Eclesiástico de Vila Real y presidente del Cabildo de la Iglesia Catedral. En 2002 empezó sus funciones de vicario episcopal del Clero y Congregantes.

Seabra se graduó en Derecho Civil por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa y en Teología por la Universidad Católica Portuguesa. Es

---

<sup>67</sup> “Então, experimentar para ver se serve... será a norma a seguir. Com este modo de agir, ou não se pensa bem antes de se casar, ou não se luta quando surgem as normais dificuldades” (*op. cit.* 20).

<sup>68</sup> S. BENIGNO PIRES, *Exclusão da Fidelidade*: *Forum Canonicum* 30 (2001) 19-20.

<sup>69</sup> J. SEABRA, *A Exclusão da Fidelidade*: *Forum Canonicum* 31-32 (2002) 32-34.

doctorado en Derecho Canónico por la Universidad Pontificia Urbaniana. Actualmente es el director del Instituto Superior de Derecho Canónico (ISDC). Es canónigo de la Sede Patriarcal de Lisboa.

En su punto sobre la exclusión del *bonum fidei*, Benigno Pires habla de la exclusión de la fidelidad empezando por enunciar los elementos y propiedades esenciales del matrimonio según Agustín: *bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramentum*. Con respecto a la fidelidad nada dice de relevante. Explica lo que es acto positivo de voluntad, distingue derecho y uso del derecho y realza dos situaciones de exclusión de la fidelidad: la intención positiva, en el momento del matrimonio, de no obligarse y la intención positiva de seguir manteniendo relaciones íntimas con una tercera persona.

Sugestivo es el relieve que el autor da a la preparación pastoral para el sacramento del matrimonio, diciendo que:

“deberá haber todo el cuidado pastoral de formar e informar a los jóvenes que se casan con respecto a las exigencias canónicas para la recepción lícita, válida y espiritualmente fructuosa de este sacramento”<sup>70</sup>.

En su opinión, este es el medio de evitar los ultrajes que se siguen haciendo al sacramento del matrimonio, a causa del estilo de vida libre que los jóvenes suelen tener. Aunque Benigno Pires no lo diga de modo explícito, sabemos que este estilo

---

<sup>70</sup> “...deverá haver todo o cuidado pastoral de formar e informar os jovens casais quanto às exigências canónicas para a receção lícita, válida e espiritualmente frutuosa deste sacramento” (S. BENIGNO PIRES, *Exclusão da Fidelidade*: Forum Canonicum 30 (2001) 20).

de vida explica la mentalidad divorcista de nuestra sociedad, que Ferreira Pena, en su artículo por nosotros analizado en este capítulo, comenta como uno de los principales obstáculos al matrimonio canónico.

Seabra defiende que el c 1101 se complementa con el c. 1055, al explicar los elementos esenciales del matrimonio con el contenido del c. 1055<sup>71</sup>. El autor asocia la exclusión de la unidad al *ius in corpus*, cuestión discutida y analizada por Llano Cifuentes, como vimos. Las dos modalidades de exclusión de la unidad referidas son: 1. La intención, en el momento de contraer el matrimonio, de practicar la bigamia, situación que el autor circunscribe a los musulmanes, a los africanos o a los mormones; 2. La exclusión de la donación del *ius in corpus*, que entiende ser más frecuente<sup>72</sup>.

#### 4. LA SIMULACIÓN TOTAL

Sobre el tema de la exclusión del matrimonio en sí mismo presentaremos tres artículos publicados en dos revistas: el *Forum Canonicum* y el *Boletim Informativo*. Los canonistas portugueses que discurren sobre esta simulación son:

Assunção Ferreira<sup>73</sup>, Estêvão da Rocha<sup>74</sup> y, de nuevo, Gomes Sousa<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> “Para sabermos, com a precisão jurídica o que a aplicação do c. 1101, §2 exige, quais sejam os elementos essenciais do matrimónio, há que ir ao c. 1055: elemento essencial é, antes de mais, o consórcio íntimo de toda a vida; a ordenação desse consórcio, por sua índole, ao bem dos conjugues; a sua ordenação simultânea e inseparável, também por sua índole natural, à procriação e educação da prole” (*op. cit.* 32).

<sup>72</sup> “Mais comum é a exclusão da unidade, que, sem se propor diretamente a celebração de outro matrimónio pretensamente válido, exclui, no entanto, aquela consequência, manifestação e elemento constitutivo mais evidente da unidade matrimonial: a unidade da pertença sexual” (*op. cit.* 33).

<sup>73</sup> J. ASSUNÇÃO FERREIRA, *Simulação Total*: Forum Canonicum 13-14 (1996) 29.

<sup>74</sup> M. ESTÊVÃO DA ROCHA, *Simulação Total do Matrimónio*: Forum Canonicum 33 (2002) 24-28.

<sup>75</sup> J. GOMES SOUSA, *A Exclusão do Matrimónio em Si Mesmo*: Boletim Informativo (2006) 11-17.



Assunção Ferreira nació en 1951 y se graduó en Derecho Canónico, en la Universidad Pontificia de Salamanca. Fue presidente de la Asociación Portuguesa de Canonistas de 2011 hasta 2015. Fue vicario judicial anexo del Tribunal Interdiocesano de Vila Real. Como juez tiene una sentencia de primera instancia, en el periodo en análisis<sup>76</sup>. Actualmente es vicario judicial de la Diócesis de Lamego.

Estêvão da Rocha nació en 1953 y fue ordenado en 1979. Es vicario judicial de la diócesis de Aveiro, miembro de la Comisión de la Formación Permanente del Clero y miembro de la Comisión Técnica del Fondo Económico del Clero. Tiene dos sentencias de primera instancia, en el segundo decenio<sup>77</sup>.

Assunção Ferreira en su breve apunte sobre la simulación total subraya la importancia de los testigos para probar la exclusión interna y unilateral del matrimonio, la cual considera muy difícil de probar. Además de estos testigos, dice que la simulación total es inequívoca cuando puede probarse que había un proyecto oculto de separación<sup>78</sup>.

Estêvão da Rocha discurre a cerca de la simulación total del matrimonio apoyándose en varios canonistas y en la propia Jurisprudencia Rotal. Complementa el c. 1101, que define el falso consentimiento, con el c. 1057, que define el verdadero, siguiendo a Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997). De Lanversin y Pinto son los jueces rotales citados para desarrollar los tres modos de simulación total: cuando, por acto positivo de voluntad, hay una ausencia de

---

<sup>76</sup> Cf. anexo nº 1, cuadro nº 8.

<sup>77</sup> Cf. anexo nº 1, cuadro nº 7.

<sup>78</sup> "... se a manifestação do consentimento for acompanhada do projeto oculto de se separarem logo após a cerimónia religiosa e se for possível prová-lo é fácil concluir pela simulação total" (J. ASSUNÇÃO FERREIRA, *Simulação Total*: Forum Canonicum 13-14 (1996) 29).

intención, virtual o actual, de contraer el matrimonio (ausencia de *intentio contrahendi*); cuando, por acto positivo de voluntad, hay intención de no contraer (presencia querida de una voluntad negativa); cuando, por acto positivo de voluntad, hay intención de no obligarse. Bocardelli, citado por Aznar Gil (“El matrimonio pretendido como mero trámite formal”, 1995) le sirve, junto con varios jueces rotales, para hablar de pruebas directas e indirectas. Y cita al juez rotal Serrano Ruiz (13.09.1993) para apuntar la relevancia de las circunstancias anteriores, concomitantes y subsiguientes al matrimonio.

Resume su pensamiento cuando concluye declarando que, en el análisis de las peticiones de nulidad matrimonial, solo se busca:

“descubrir y respetar, no obstante, todas las dificultades, la voluntad real de las personas delante del puro formalismo o legalismo carente de la voluntad matrimonial”<sup>79</sup>.

Gomes Sousa, en su presentación de la simulación total, refiere las cuatro modalidades de excluir el matrimonio, mencionadas también por Silva Marques, en las cuales los dos canonistas portugueses siguen a Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), como Gomes Sousa indica en su bibliografía. Así, habla de la exclusión de la voluntad interna de conjugarse<sup>80</sup>; la exclusión del consorcio

---

<sup>79</sup> “...descobrir e respeitar, apesar de todas as dificuldades, a vontade real das pessoas frente ao puro formalismo ou legalismo carente da vontade matrimonial” (M. ESTÊVÃO DA ROCHA, *Simulação Total do Matrimónio*: Canonicum 33 (2002) 28).

<sup>80</sup> “Então, o contraente limita-se exclusivamente Forum a realizar a mera cerimónia nupcial ore tantum seu verbis. A cerimónia é falsa e fingida” (J. GOMES SOUSA, *A Exclusão do Matrimónio em Si Mesmo*: Boletim Informativo (2006) 15).

conyugal<sup>81</sup>; la exclusión de la igualdad conyugal<sup>82</sup>; y la exclusión de la persona del otro contrayente, la cual convierte el matrimonio en una unión sexual despersonalizada<sup>83</sup>. Este apunte atestigua, una vez más, la gran *auctoritas* de los canonistas españoles en Portugal.

## **5. EL CONSORCIO DE TODA LA VIDA Y EL AMOR CONYUGAL (C. 1055, §1)**

Este tema fue tratado con cierto detenimiento por Llano Cifuentes, que sobre él escribió dos artículos<sup>84</sup>, y por Falcão<sup>85</sup>.

Falcão nació en Mozambique en 1939. Su primera graduación fue en Ingeniería Civil, en la Universidad de Lisboa. Estudió Filosofía y Teología en el Colegio Romano de Santa Cruz, en Roma. Es doctorado en Derecho Canónico por la Universidad de Navarra, con una tesis intitulada *Condición Social y Matrimonio: el concubinato en la Roma pagana y cristiana* (1969). Fue ordenado sacerdote en 1968. Fue juez eclesiástico del Tribunal Patriarcal de Lisboa, de 1991 hasta 1996, y del Tribunal Eclesiástico de Coimbra, de 2003 hasta 2006.

---

<sup>81</sup> “” O contraente quer a íntima comunidade e a convivência correspondente como facto que só dura, enquanto agrada ou interessa, ‘não quer ser e estar casado’. Rejeita, por isso, o princípio de vinculação jurídica, que é o princípio informador da vida conyugal” (*op. cit.* 15).

<sup>82</sup> “Quando o contraente quer um vínculo de domínio, de prepotência ou apropriação sobre o outro, originando desde a sua raiz ou princípio, estruturas convencionais desiguais e discriminatórias do património de direitos e deveres conyugais, verificar-se-ia a nulidade de tal casamento” (*op. cit.* 16).

<sup>83</sup> “Quando se exclui a pessoa do outro contraente, está-se a rejeitar: a) ou este indivíduo singular; b) ou a sua condição de pessoa; c) ou a sua condição conyugável, isto é, como varão ou mulher” (*op. cit.* 16).

<sup>84</sup> R. LLANO CIFUENTES, *A Natureza Jurídica do Matrimónio à Luz do Novo Código de Direito Canónico*: Ius Canonicum 27 (1987) 557-590; *A Relevância Jurídica do Amor Conyugal*: Ius Canonicum 30 (1990) 243-286.

<sup>85</sup> M. FALCÃO, *A Essência do Matrimónio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II*: Forum Canonicum 8/1 (2013) 69-91.

Llano Cifuentes, en el primer artículo, declara que el trabajo desarrollado por las comisiones de elaboración del Código de 1983 quedó claro que la finalidad pastoral no podía perjudicar el ámbito jurídico: la finalidad jurídica del jurídico (*salus animarum*) no se reduce a la pastoral<sup>86</sup>. La distinción entre *matrimonium in fieri* y *matrimonium in facto esse*, producto de la elaboración doctrinal de los canonistas, está subyacente en el Código, ya que “unas veces habla del acto constitutivo (alianza matrimonial, contrato matrimonial: c.1055) y otras veces del estado permanente (*consortium totius vitae*, c. 1055)”<sup>87</sup>.

El autor analiza la definición de matrimonio hecha en el c.1055, § 1, diciendo que el actual Código plantea un nuevo enfoque, más profundo del punto de vista humano y con horizontes más amplios en términos jurídicos. Presenta la teoría contractual del matrimonio, o sea, la concepción del matrimonio como contrato, defendida por Capello (*De Sacramentis*, 1950), Gasparri (*Tractatus Canonicus de Matrimonio*, 1932), Chelodi (*Ius Matrimoniale*, 1921), Regatillo (*Derecho Matrimonial Eclesiástico*, 1962), Montero (*El Matrimonio y las Causas Matrimoniales*, 1941), autoridades para las cuales Llano Cifuentes remite. E dice que esta doctrina estaba contenida en el v. c.1086, en el cual subraya la antigua expresión *ius in corpus*. El autor explica que esa ha sido sustituida en el nuevo CIC por *totius vitae consortium*, que, en su opinión, alza el matrimonio a su dignidad profunda, ya que sostiene una integración de vida genuina, dentro del espíritu de la

---

<sup>86</sup> “O jurídico não pode confundir-se com a pastoral. O jurídico na Igreja sempre terá uma finalidade (a *salus animarum*), mas não se poderá reduzir simplesmente à pastoral” (R. LLANO CIFUENTES, *A Natureza Jurídica do Matrimónio à Luz do Novo Código de Direito Canónico: Ius Canonicum* 27 (1987) 560.

<sup>87</sup> “...umas vezes fala do ato constitutivo (‘aliança matrimonial’, ‘contrato matrimonial’; c.1055) e outras vezes do estado permanente (*consortium totius vitae*, c. 1055)” (*op. cit.*, 561).

constitución *Gaudium et Spes*, la cual se complementa con la doctrina expuesta en la encíclica *Humanae Vitae* y en la exhortación *Familiaris Consortio*<sup>88</sup>.

La crítica hecha a esta teoría, la terapia contractual del matrimonio, proviene, explica el autor, de la acepción dada al término contrato como algo contenido en el ámbito patrimonial exclusivamente, y, además, incompatible con la indisolubilidad del matrimonio. Sin embargo, Llano Cifuentes piensa que el término contrato no es inadecuado, ya que es el acuerdo de las dos partes la causa generadora de la sociedad conyugal. Resuelve la controversia con tres ideas:

1. La complejidad del matrimonio, que contiene dos momentos, que son el acto constitutivo (alianza, contrato) y el vínculo conyugal (*totius vitae consortium*);
2. Los dos momentos se completan;
3. Los dos momentos son y componen el sacramento del matrimonio.

Para entender el concepto de sacramento, el autor, siguiendo a Ott (*Manual de Teología Dogmática*, 1969), distingue tres rasgos que lo componen:

1. Una señal (*signum*) exterior sensible (quiere decir, perceptible por los sentidos) de la gracia santificante;
2. La producción de la gracia santificante;

---

<sup>88</sup> “Mas, sem dúvida, no atual Código aparece muito mais claramente aquela alta dignidade do matrimônio que postula uma autêntica integração de vidas, uma profunda fusão de personalidades de que, de um modo tão eloquente, fala a Constituição *Gaudium et Spes* quando se refere à ‘íntima comunidade de vida e amor estabelecida pela aliança matrimonial’, comunidade que deve permanecer aberta (...) àquele fim primordial da procriação e educação dos filhos de acordo com a doutrina da *Humanae Vitae* e da *Familiaris Consortio*” (*op. cit.*, 567).

### 3. La institución divina del mismo<sup>89</sup>.

La señal es el vínculo conyugal permanente, cuya exteriorización y manifestación sensible es el pacto conyugal (la alianza), lo que evidencia la estrecha relación entre el *matrimonium in fieri* y el *in facto esse*. La alianza o contrato no es, por tanto, exterior al matrimonio<sup>90</sup>.

En el artículo siguiente, de 1990, Llano Cifuentes sigue la línea ya desarrollada al hablar de la naturaleza jurídica del matrimonio. Cuando plantea la cuestión de la relevancia jurídica del amor conyugal, dice que la legislación y la jurisprudencia canónicas quieren realzar la idea de que *una caro* no es algo que está solamente en el plano físico, sino también en el plano espiritual y de recíproca integración. Explica que las comisiones del Código usaron también los términos *communio* y *coniunctio*, antes de elegir *consortium*, y dice que las tres palabras están en la misma línea de significación. En su opinión, el *totius vitae consortium* significa varios derechos específicos: el derecho a la exclusividad del matrimonio o unicidad, siendo concordante con una de las propiedades; la vida en su continuidad temporal y por eso toca el derecho a la indisolubilidad; y la comunicación personal y total entre los esposos, la cual Llano Cifuentes desdobra en “a) la comunidad de la casa; b) la ayuda mutua; c) la tarea solidaria en los

---

<sup>89</sup> “” Um sinal (signum) exterior, sensível (quer dizer, perceptível pelos sentidos) da graça santificante; b) a produção da graça santificante; c) a instituição divina do mesmo” (op. cit., 584).

<sup>90</sup> “...no caso do matrimônio dá-se um facto singular no qual não se presta a devida atenção: a causa eficiente é sacramento e ‘não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, ao mesmo tempo, sacramento’ (c.1055, §2). Neste sentido podemos dizer que a palavra ‘matrimônio’ também pode atribuir-se à aliança – sem que a aliança constitua a essência do matrimônio – porque no fim de contas a aliança é sacramento matrimonial. Isto igualmente justifica a validade da distinção clássica entre *matrimonium in fieri* e *matrimonium in facto esse*, e também permite que ambos possam ser considerados como dois ‘momentos’ de uma mesma realidade” (op. cit., 388).

compromisos familiares y en la educación de los hijos; d) el amor conyugal y en él el *remedium concupiscentiae* (...) y el *ius in corpus*”<sup>91</sup>. El amor es “parte integrante y fundamental del *consortium totius vitae*, porque, si la comunión de vida es total, el amor es el elemento psicológico que la hace entrañable e íntima”<sup>92</sup>.

En esta valorización del amor en la unión conyugal, el autor realza, sin embargo, que la cuestión de la relevancia jurídica del amor es un tema muy sensible y controvertido. Sobre su introducción en la simulación, el autor elucida que el nuevo código estuvo casi a punto de introducir, en el c. 1101, § 2, el *ius ad vitae communionem*, en el cual está el *elementum amoris*. Pero no lo hizo a causa de la oposición de algunos canonistas, que prefirieron la expresión “algún elemento esencial del matrimonio”. Llano Cifuentes es muy claro cuando dice: “nos parece que en esta fórmula *elementum essentielle* se incluye el derecho al acto conyugal, pero también el *elementum amoris*”<sup>93</sup>. El autor añade todavía que es en el *matrimonium in fieri* que hay que valorar el amor, porque, aunque *matrimonium non facit amor sed consensus*, el amor, hace el consentimiento:

“...siendo el consentimiento un acto de voluntad, el amor estará en él una vez que sea asumido por el acto de voluntad”<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> “...a) a comunidade do lar; b) a ajuda mútua; c) a tarefa solidária nos encargos familiares e na educação dos filhos; d) o amor conyugal e dentre de ele o *remedium concupiscentiae* (...) e o *ius in corpus*” (R. LLANO CIFUENTES, *A Relevância Jurídica do Amor Conyugal: Ius Canonicum* 30 (1990) 245).

<sup>92</sup> “... parte integrante e fundamental do *Consortium totius vitae*, porque, se a comunhão de vida é total, o amor é o elemento psicológico que a torna entranhável e íntima” (*op. cit.*, 248).

<sup>93</sup> “Parece-nos que dentro desta fórmula *elementum essentielle* está incluído o direito ao ato conyugal, mas também o *elementum amoris*” (*op. cit.*, 272).

<sup>94</sup> “... sendo o consentimento un ato de vontade, o amor estará presente nele na medida em que seja assumido pelo ato positivo de vontade” (*op. cit.*, 268).

Por tanto, el consentimiento puede estar formado por el amor o deformado por su falsedad. En consecuencia, la influencia jurídica del *elementum amoris* se refleja o en el *error pervicax* o en la simulación. En el primer caso el error, arraigado al intelecto, con respecto al amor, deforma el consentimiento; en el segundo es reducible o a la exclusión del propio matrimonio o de alguna de sus propiedades esenciales, por acto positivo de voluntad.

En su artículo Falcão presenta el tema del amor conyugal intentando percibir si la sustancia del matrimonio depende o no de la permanencia del amor. Aunque no cite ningún canon pone la cuestión en saber que es esencialmente el matrimonio (definición propuesta en el c. 1055, §1), la cual conlleva consigo misma el problema de su nulidad (c.1101, §2), como él mismo reconoce.

En su visión histórica se basa en Puig (*La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, 2004) y, para hablar del punto de vista jurídico, cita sobre todo a Navarrete (*Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, 1968).

La contradicción que el autor apunta a Navarrete, cuando este defiende que el consentimiento matrimonial no es un acto de amor del punto de vista formal, pero lo es objetivamente, Falcão la resuelve. Dice que, en la primera idea (no ser formalmente un acto de amor, sino un acto de voluntad), Navarrete está refiriéndose al amor afectivo, que siendo un sentimiento no puede someterse a la voluntad, pertenece en exclusivo al ámbito psicológico; en la segunda idea (ser un acto objetivo de amor), Navarrete está pensando en el amor comprometido por la voluntad, y es este que es el amor conyugal. Falcão piensa así que:



“el matrimonio no depende esencialmente del amor afectivo, que puede existir o no, aunque sea deseable; sin embargo, por medio del consentimiento matrimonial, los cónyuges se comprometen al amor conyugal como algo mutuamente debido”<sup>95</sup>.

El autor sigue así al canonista español de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma y defiende que Pablo VI, en la *Alocución a los Miembros del Tribunal de la Rota Romana* (1976) distingue en el amor conyugal el amor como sentimiento, que es deseable que conduzca al matrimonio y que nutra la vida de la pareja, y el amor compromiso de fidelidad perpetua que está en la base del matrimonio canónico y lo asegura<sup>96</sup>.

## **6. EL CONSORCIO DE TODA LA VIDA Y LA IGUALDAD CONYUGAL (C.1055, §1)**

Para exponer el tema de la igualdad conyugal elegimos un artículo de Rodrigues Araújo, publicado en el *Forum Canonicum*<sup>97</sup>.

Rodrigues Araújo tiene un Doctorado en Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado y en 1999 fue elegida jueza del Tribunal Metropolitano de Braga. Anteriormente fue juez del Tribunal Eclesiástico de Oporto y defensora del vínculo

---

<sup>95</sup> “... o matrimónio não depende essencialmente do amor afetivo, que pode haver ou faltar, embora seja muito desejável; mas, pelo consentimento matrimonial, os cônjuges comprometem-se ao amor conjugal, como algo mutuamente devido” (M. FALCÃO, *A Essência do Matrimónio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II*: Forum Canonicum 8/1 (2013) 83).

<sup>96</sup> “Parece que Paulo VI distingue no amor conjugal o amor como sentimento (afeto), que pode levar ao matrimónio e é muito desejável para a vida matrimonial; e o amor como compromisso (dever) de fidelidade perpétua, que origina o matrimónio cristão e lhe dá firmeza. O sentimento amoroso pode desaparecer, mas o compromisso mantém-se para sempre” (*op. cit.*, 91).

<sup>97</sup> E. RODRIGUES ARAÚJO, *A Igualdade Conjugal no Codex Iuris Canonici*: Forum Canonicum 1/1-2 (2006) 135-138.

en el Tribunal Interdiocesano de Vila Real fue la primera jueza en la Península Ibérica con Oficio Eclesiástico estable en los tribunales. Es miembro de la Asociación de Canonistas de España y de la Asociación Canonistas de Portugal y profesora asociada de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra.

Rodrigues Araújo comenta el §1 del c. 1055, diciendo que la *quidditas* de la comunidad de toda la vida conyugal está en el compromiso que cada uno hace con el otro como si fuera un compromiso consigo mismo, lo que solo es posible dentro de una total igualdad de los esposos:

“Este principio de vinculación jurídica conlleva la igualdad de copertenencia y de coposesión mutuas, o sea, una igualdad de paridad de la vinculación y del contenido de esta. Esto origina una estricta igualdad de derechos y deberes conyugales, una posición paritaria de condiciones y dignidad, debidas en justicia en el consorcio matrimonial: la igual condición de esposos”<sup>98</sup>

La idea de la imprescindibilidad de estructuras convivenciales iguales entre una pareja casada canónicamente proviene de Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), como la propia autora reconoce citándolo. Recuerda, como hacen otros canonistas portugueses (e.g. Silva Marques y Llano Cifuentes), que la exclusión de la igualdad conyugal puede presentarse dentro de uno de tres capítulos

---

<sup>98</sup> “Este princípio de vinculação jurídica leva consigo a igualdade de co pertença e coposse mútua, quer dizer, uma igualdade de paridade da vinculação e do conteúdo da mesma. Isto origina uma estrita igualdade de direitos e deveres conjugais, uma paritária posição de condições e dignidade, devidas em justiça no consórcio matrimonial: a igual condição de esposos” (*op. cit.*, 135).

de nulidad: exclusión del propio matrimonio (simulación total), exclusión de la comunidad de vida y amor (exclusión parcial) o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (c.1095).

Aunque esta exposición no traiga gran novedad, la mencionamos a causa del largo enfoque de Rodrigues Araújo sobre las formas de desigualdad conyugal, entre las cuales menciona “la falta de colaboración en el método contraceptivo previamente acordado por los dos” y “la falta de cooperación entre la pareja en las tareas domésticas”<sup>99</sup>. Además, concluye con una idea progresista cuando declara que hay que exigir de los Tribunales Eclesiásticos una más profunda sensibilización para el problema de la desigualdad conyugal<sup>100</sup>. En su opinión, esta cuestión es comparable a la de la esclavitud. La autora piensa incluso que la creciente preocupación con la dignidad de la persona humana que hay en nuestros días refleja un progreso importante en materia de Derechos Humanos<sup>101</sup>.

## **7. LA SACRAMENTALIDAD (C. 1055, §2)**

Para exponer la presencia de este tema en la canonística de habla portuguesa no vamos a detener en tres autores: Benigno Pires, Rodrigues y Patricio<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> “a falta de colaboração no método contraceptivo acordado por ambos anteriormente”, “a falta de cooperação entre os esposos nas tarefas domésticas” (*op. cit.*, 136).

<sup>100</sup> “Atualmente, exige-se maior sensibilização dos Tribunais Eclesiásticos para o tema da desigualdade entre os conjugues. É evidente que a desproporcionalidade entre os direitos e deveres conjugais entre os esposos sempre constituiu um motivo de nulidade matrimonial. Contudo, temos de reconhecer que a defesa da igualdade entre os cônjuges esteve ao longo de muito tempo como que obscurecida como fundamento, capítulo definido e preciso, de nulidade matrimonial” (*op. cit.*, 138)

<sup>101</sup> “Também em relação ao tema dos Direitos Humanos muito se tem avançado nos últimos tempos, simplesmente porque a humanidade tem aprofundado e refletido mais sobre a dignidade da pessoa humana, ainda que esta dignidade continue a mesma desde que apareceu o primeiro ser humano sobre a terra” (*op. cit.*, 138)

<sup>102</sup> S. BENIGNO PIRES, *A Sacramentalidade do Matrimónio*: Forum Canonicum 23 (1999) 22-25; S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio*: Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7 (2001) 132-150; J.

Rodrigues se graduó en Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Gregoriana, en la cual hizo su Doctorado. Además, se graduó en Derecho en la Universidad de Lisboa. En la Facultad de Teología de Lisboa de la Universidad Católica Portuguesa, fue profesor de Derecho Canónico Fundamental de Instituciones Eclesiales y de Derecho Sacramental. Es vicario judicial del Tribunal Eclesiástico de Setúbal, consultor eclesiástico y canónigo de la Sede Patriarcal de Lisboa. Fue juez en el Tribunal Patriarcal de Lisboa y vicario judicial de la Curia Patriarcal de Lisboa. En primera instancia es juez presidente en treinta y una peticiones de nulidad por simulación del matrimonio, las cuales pertenecen a los tres decenios estudiados, y en segunda instancia se pronuncia, con la misma función, en idénticas peticiones, catorce veces, en sentencias del segundo y tercer decenios<sup>103</sup>. Fue miembro fundador y vicepresidente de la Asociación Portuguesa de Canonistas.

Patricio nació en 1979. Hizo su graduación y su máster en Derecho Canónico en la Pontificia Universidad de la Santa Croce, en Roma. Actualmente está haciendo su Doctorado en la Universidad Pontificia de Salamanca. Fue defensor del Vínculo y juez del Tribunal Eclesiástico de Viseu. En 2018, fue elegido rector del Pontificio Colegio Portugués.

Después de presentar los dos párrafos del c. 1055, Benigno Pires defiende que entre bautizados consentimiento y sacramento coinciden. Añade aún que no es posible separar contrato y sacramento.

Este tema lo lleva a plantear la cuestión de la disparidad de culto. Enuncia las dos corrientes de pensamiento sobre esto: unos defienden que “solo recibe el

---

PATRÍCIO, *Fé e Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum, Volume 8/2 (2013) 113-128.

<sup>103</sup> Cf. anexo nº 1, cuadro nº 32 y anexo nº 4, cuadro nº 6.

sacramento del matrimonio la parte católica. La otra parte no bautizada no lo recibe, ni tampoco puede recibir cualquier sacramento”, a no ser que se convierta al catolicismo<sup>104</sup>; otros dicen que no hay sacramento y que el matrimonio es meramente natural, si solo uno es bautizado o ninguno.

Para Benigno Pires, aunque esté claro que el sacramento está en el *in fieri*, y no en el *in facto esse*<sup>105</sup>, una pareja casada sin bautismo alza el matrimonio natural celebrado *ipso facto* a sacramento cuando se bautiza. La señal nupcial solo existe cuando los dos cónyuges son bautizados<sup>106</sup>. En consecuencia, es imposible concebir la sacramentalidad como algo extrínseco al matrimonio. Tal como cuando habla de la exclusión de la fidelidad, este autor vuelve a poner el énfasis en la preparación pastoral de los novios que se presentan al párroco para casar en la Iglesia<sup>107</sup>.

Rodrigues, en su artículo, plantea el problema sobre la inseparabilidad entre contrato y sacramento. Como él mismo recuerda, “la exclusión de la sacramentalidad no es mencionada en el c.1101, pero está implícita”. No siempre los autores la refieren, y los que la apuntan lo hacen de varios modos: pueden identificarla con la exclusión del propio matrimonio; pueden entenderla como una simulación parcial y hay los que defienden que “no es posible hablar de esta

---

<sup>104</sup> “... só recebe o sacramento do matrimónio a parte católica. A outra parte não batizada não recebe, nem pode receber sacramento algum” (S. BENIGNO PIRES, *A Sacramentalidade do Matrimónio*: Forum Canonicum 23 (1999) 24).

<sup>105</sup> García Faílde defiende un punto de vista más arrojado al decir que “personalmente [le] agrada la opinión de aquellos para quienes no sólo el contrato (matrimonio *in fieri*) sino también el matrimonio *in facto esse* es sacramento” (*La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999, 58). Sin embargo, no tenemos este enfoque en la canonística portuguesa.

<sup>106</sup> “Este sinal [o sinal sacramental] não o pode expressar apenas um cônjuge (o batizado), mas os dois na unidade do matrimónio. O matrimónio significa a união de Cristo com a Igreja, e aqui está o sacramento. Se só um está batizado, não se constitui esse sinal e não há sacramento, e, *a fortiori*, se nenhum deles está batizado” (*op. cit.*, 24).

<sup>107</sup> “É cada vez mais urgente a pastoral matrimonial na preparação, celebração e acompanhamento dos novos casais, pois os fiéis que decidem casar perante a Igreja, na sequência do Batismo e do Crisma, realizam a sua consagração no santo Sacramento do matrimónio” (*op. cit.*, 25).

exclusión”. En verdad, Rodrigues subraya que no hay muchos autores que piensen que “la exclusión de la sacramentalidad, por acto positivo de la voluntad, haga nulo el matrimonio”<sup>108</sup>.

Hablar de la sacramentalidad del matrimonio plantea el problema de los bautizados sin fe, fenómeno frecuente en nuestra sociedad como el propio Rodrigues subraya hablando, en la introducción de su texto, de su experiencia en Centros de Preparación para el Matrimonio (CPM). Son tres los documentos en los cuales se basa para exponer el problema sobre la relación entre la fe de los contrayentes y el sacramento: los textos de la Comisión Teológica Internacional (CTI), *Dezasseis Teses de Cristologia sobre o Sacramento do Matrimónio* y *O Matrimónio Cristão*<sup>109</sup>; los textos sobre la familia cristiana del Sínodo de los Obispos de 1980<sup>110</sup>; y la exhortación apostólica *Familiaris Consortio*<sup>111</sup>:

“La CTI dice que la validez del matrimonio no conlleva necesariamente que este sea fructuoso; la intención y fe personal no se confunden; la

---

<sup>108</sup> “A exclusão da sacramentalidade não vem explicitamente referida no texto do c.1101, mas está implícita nas exclusões. Neste ponto as opiniões dos autores são variadas: uns nem sequer falam dela (A.de Smet); outros afirmam que só é possível excluí-la se se exclui o matrimónio (é a opinião tradicional – Chelodi, Wernz-Vidal, Coronata, Cappello, Giacchi, Abate); outros consideram-na como simulação parcial, mas falam dela como os anteriores, ou seja, só é possível quando se exclui o matrimónio (Regatillo, Sebott-Marucci); outros, ainda, dizem que não é possível falar desta exclusão. Poucos dizem claramente que a exclusão da sacramentalidade, por ato positivo de vontade, torna nulo o matrimónio” (S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio: Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7* (2001) 142. Peña García habla de este último enfoque como una nueva vía jurisprudencial que está abriéndose: “... se ha ido abriendo una nueva vía jurisprudencial que concede mayor relevancia a la voluntad específicamente sacramental de los contrayentes a la hora de prestar el consentimiento”, diciendo incluso que algunas sentencias lo distinguen de la simulación total, tratándolo autónomamente (C. Peña García, *El Matrimonio: Derecho y Praxis de la Iglesia*, Madrid 2004, 265).

<sup>109</sup> *Enchiridion Vaticanum* 6, p. 463-510.

<sup>110</sup> *Enchiridion Vaticanum* 7, p. 695-829.

<sup>111</sup> *Acta Apostolicae Sedis* (AAS) 74, 1982, p. 81-191; *Enchiridion Vaticanum* 7, p. 1522-1810.

ausencia total de fe puede conducir a la duda sobre la intención de contraer matrimonio (sobre la validez de este), aunque no es la fe personal lo que constituye la sacramentalidad del matrimonio. Dice claramente que no se ha encontrado todavía la respuesta válida para todos los problemas y que solo la negación de la fe y la falta de intención de hacer lo que la Iglesia hace puede conllevar a la invalidez del matrimonio.

“El Sínodo de los Obispos de 1980, recordando el *Sacrosanctum Concilium* 59, decía que el matrimonio, como los otros sacramentos, no solo presupone la fe, sino la alimenta, la refuerza y la expresa, invitando a profundizar el modo en el que la fe de los contrayentes se requiere para la validez del sacramento. Además, afirmaba que pedir el matrimonio no era señal suficiente de fe, cuando inspirado por motivaciones religiosas (*propositio* 12).

“La *Familiaris Consortio* (nº 68) dice, por un lado, que el matrimonio es sacramento de una realidad existente ya desde la creación, a causa de la voluntad del Creador (en esto se distingue de los otros sacramentos), y, por otro lado, dice que no debemos sorprendernos de que en la petición del matrimonio haya motivaciones sociales. Dice todavía que no pueden admitirse criterios de admisión a la celebración basados en la fe de los novios, porque la fe no puede medirse y hay el riesgo de ‘juicios infundados y discriminatorios’. El único motivo de la no

admisión es el rechazo ‘explícito y formal’ de hacer lo que la Iglesia hace al celebrar el matrimonio”<sup>112</sup>.

Rodrigues contesta a la CTI, porque, en su opinión, el razonamiento es paradójico, ya que se dice que el sacramento del matrimonio no necesita de la fe, pero la reclama cuando habla de verdadera intención sacramental<sup>113</sup>.

La *Familiaris Consortio* trajo una nueva visión, proponiendo la inseparabilidad y aconsejando a buscar una solución para el problema en el seno de la comunidad cristiana<sup>114</sup>.

Rodrigues encontró veinte sentencias de la Rota Romana, entre 1909 y 1985, en las cuales se discute esta cuestión. Considera la argumentación uniforme en diecinueve en las cuales se declara que el matrimonio es sacramento, porque el

---

<sup>112</sup> “A CTI diz que a validade do matrimónio não implica necessariamente que ele seja frutuoso; intenção e fé pessoal não se confundem; a ausência total de fé pode levar a duvidar da intenção de contrair matrimónio (da validade deste), embora não seja a fé pessoal o que constitui a Sacramentalidade do matrimónio. Diz-se claramente que ainda não se encontrou a resposta válida para todos os problemas e que só a negação da fé e a falta de intenção de fazer o que faz a Igreja pode levar à invalidade do matrimónio. O Sínodo dos Bispos de 1980, lembrando o Sacrosanctum Concilium 59, dizia que o matrimónio, como os outros sacramentos, não apenas pressupõe a fé, mas alimenta-a, reforça-a e exprime-a, convidando a aprofundar o modo em que a fé dos contraentes se requer para a validade do sacramento. Por outro lado, afirmava que pedir o matrimónio era sinal suficiente de fé, quando inspirado por motivações religiosas (*propositio* 12). A *Familiaris Consortio* (nº 68) diz, por um lado, que o matrimónio é sacramento de uma realidade que já existe desde a criação, por vontade do Criador (nisto se distinguindo dos outros sacramentos) e, por outro, não ser de admirar que no pedido do matrimónio entrem motivações sociais. Afirma, também, que não se podem estabelecer critérios de admissão à celebração baseados na fé dos noivos, porque a fé não se pode medir e há o risco de ‘juízos infundados e discriminatórios’. O único motivo da não admissão é a recusa ‘explícita e formal’ de fazer o que faz a Igreja ao celebrar o matrimónio” (*op. cit.*, 135-6).

<sup>113</sup> “Dizer, como a CTI, que são necessários ‘sinais de fé’ é, por um lado, fechar-se num círculo vicioso (diz-se que o sacramento do matrimónio (diz-se que o sacramento do matrimónio não depende da fé, mas requer-se fã para a verdadeira intenção sacramental” (*op. cit.*, 137).

<sup>114</sup> “A intenção última do debate sobre a inseparabilidade era valorizar o matrimónio cristão, mas a *Familiaris Consortio* (que tem a mesma preocupação – *vd.* nº 68) mostra que a separabilidade não é a única solução possível deste debate pastoral. A solução deve procurar-se a montante, na responsabilidade da comunidade cristã, como está vincado no c.1063” (*op. cit.*, 139).



novio, aunque sin fe, se casó como la Iglesia propone entre bautizados. En la otra sentencia, que Rodrigues identifica como de Stankiewicz, con la fecha de 29.04.1982, es más grande la influencia del CTI, ya que se habla más detalladamente de las repercusiones de la falta de fe en la exclusión de la sacramentalidad.

Rodrigues resume sus ideas sobre esta temática, al final de su artículo, acentuando que la falta de fe no influye en la validez del matrimonio<sup>115</sup>. Además, dilucida la relación entre error y acto positivo de la voluntad (c.1099 y c.1101), al explicar que solo el error que produzca una opción definida que excluya algo inseparable del matrimonio, restringe el consentimiento haciéndolo nulo<sup>116</sup>. Basta la voluntad de celebrar un matrimonio verdadero. Pero es posible excluir la dignidad sacramental como una propiedad esencial porque se puede querer el matrimonio sin la dignidad sacramental. De hecho, el contrayente puede no tener conciencia de aquello que el matrimonio canónico encierra y querer casarse excluyendo la dignidad sacramental, como si fuera una propiedad o un elemento esencial del matrimonio.

---

<sup>115</sup> “A falta de fé, que levanta dúvidas se a celebração do matrimónio dará os frutos próprios do sacramento, não tem influência na sua validade. Cristo elevou a realidade humana natural; por isso, além do batismo, só é necessária a vontade de realizar um verdadeiro matrimónio. Nisto consiste a peculiaridade deste sacramento: não há palavras específicas que manifestam o carácter sacramental do rito” (*op. cit.*, 148).

<sup>116</sup> “Erro e ato positivo de vontade (c1099 e 1101, §2) são realidades distintas, mas relacionadas: *error causam dans* teve interpretação constante da maior parte dos canonistas como erro antecedente, já existente na mente do contraente antes do ato de consentir e que, em matéria de unidade, indissolubilidade e dignidade sacramental, não impede a prestação de consentimento válido. A expressão *dummodo non determinet uoluntatem* foi introduzida para delimitar o campo do erro e do ato positivo da vontade. Se o erro não passar de um facto intelectual, se não provocar uma escolha definida, não influi no consentimento. Quem deu o consentimento, embora com ideias erradas, por influência da mentalidade atual, deu consentimento válido. Quem exprimiu o consentimento, mas o limitou com ato positivo, excluindo algo de incindível do matrimónio, esse consentimento é inválido” (*op. cit.*, 148-9).

Patricio, por su vez, intenta percibir si la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio configura una simulación total o parcial del matrimonio. Con respecto a esto hace una muy pertinente distinción entre ser y tener, diciendo que el matrimonio de los bautizados no contiene sacramentalidad, como contiene indisolubilidad y unidad, el matrimonio es sacramento. Así solo teórica e hipotéticamente es posible desear un matrimonio natural no sacramental. Su celebración es siempre expresión de la fe<sup>117</sup>.

Siguiendo a Benedicto XVI, en su discurso de apertura del año judicial de la Rota Romana, el autor recuerda que la esencia del sacramento es la fe. La ausencia de consciencia de fe no lo invalida, porque el matrimonio es el convertirse en cónyuges y el ser cónyuges (el *in fieri* y no el *in facto esse*). Él no es solo amor conyugal, aunque lo supone y lo exige. Sin embargo, Patricio reconoce que la situación ideal es que los contrayentes tengan una fe viva, a pesar de que el consentimiento produce la validez matrimonial.

## 8. VALORACIONES FINALES

Salvo alguna excepción, se observa que las contribuciones doctrinales y críticas de los canonistas portugueses son escasas y, sobre todo en el caso de los artículos del *Forum Canonicum*, sumamente breves, de carácter marcadamente pragmático, orientado a la praxis forense e incluso a la reflexión pastoral. Esta articulación entre el jurídico y el pastoral es subrayada por Llano Cifuentes<sup>118</sup>, que, sin embargo, no

---

<sup>117</sup> “Nesse sentido, desejar um matrimónio natural não sacramental – ainda que teórica e hipoteticamente seja possível – é desejar algo que é incompatível com o próprio matrimónio, já que este, pela sua própria natureza, significa precisamente o amor esponsal de Cristo” J. PATRÍCIO, *Fé e Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum, Volume 8/2 (2013) 125).

<sup>118</sup> R. LLANO CIFUENTES, *A Natureza Jurídica do Matrimónio à Luz do Novo Código de Direito Canónico*: Ius Canonicum 27 (1987) 557-590.

los confunde. De hecho, varios autores, al tratar los diversos temas que explican el matrimonio, definiéndolo o constituyéndolo, y en cuya exclusión está un modo de simulación, subrayan la importancia de la preparación pastoral de los novios que van a la Iglesia manifestar su intento de casarse canónicamente. Así, cuando Gomes Sousa<sup>119</sup> habla de la indisolubilidad matrimonial, no es tanto el planteamiento jurídico aquello que es más relevante en su comentario, ya que repite la habitual explicación sobre los tres modos de exclusión de esta propiedad esencial; más relevante nos parece ser su visión de matrimonio como escuela continua de amor, en la cual la pareja tiene que superar constantemente las dificultades de la castidad, generosidad y fidelidad. ¿Por qué el autor elige estos tres desafíos? La superación de estos define, en la opinión de Gomes Sousa, diríamos, la ayuda mutua, término por el cual aquel opta, para definir los fines para los cuales el matrimonio está ordenado.

Benigno Pires<sup>120</sup> se ubica en la misma línea de la valorización de la preparación pastoral ya sea cuando discurre sobre la fidelidad, ya sea cuando explica la sacramentalidad. También Ferreira Pena<sup>121</sup>, al hablar de la crisis del matrimonio en nuestra sociedad, valora la función de los párrocos, aunque defiende que estos no deben imposibilitar el matrimonio de los bautizados deficientes en la fe, sino de los que tengan una voluntad manifiestamente contraria al que dice la Iglesia.

La controvertida definición de los elementos lleva a Llano Cifuentes<sup>122</sup> a plantear la cuestión de la relevancia jurídica del amor conyugal y, al mismo tiempo,

---

<sup>119</sup> J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*. Lisboa 1995.

<sup>120</sup> S. BENIGNO PIRES, *Exclusão da Fidelidade*: Forum Canonicum 30 (2001) 19-20.

<sup>121</sup> J. FERREIRA PENA, *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008) 73-85.

<sup>122</sup> R. LLANO CIFUENTES, *A Relevância Jurídica do Amor Conyugal*: Ius Canonicum 30 (1990) 243-286.

a explicar el consorcio de toda la vida, mencionado en el c. 1055, de un modo tal que lo hace llegar a las dos propiedades esenciales del matrimonio y al que, en su opinión, define la comunicación personal y total de una pareja. Es aquí que están la ayuda mutua y al amor conyugal. Así, tiene un enfoque más amplio que el de Seabra<sup>123</sup>, porque defiende que la fidelidad contiene, además del *ius in corpus*, el *totius vitae consortium*. Para Llano Cifuentes, no hay duda de que es el *elementum amoris*, que reconoce como algo psicológico, lo que produce el consentimiento matrimonial. Falcão<sup>124</sup>, en cambio, prefiere distinguir el amor sentimiento, al cual no da relevancia jurídica, y el amor compromiso, que es la base del matrimonio canónico. Nos parece que no hay discordancia explícita entre los dos canonistas, ya que Llano Cifuentes es muy prudente en su exposición, solo evita hablar del amor a jurídico.

Mientras que Llano Cifuentes habla del *totius vitae consortium* como *ius ad vitae communionem*, el cual equivale, en su interpretación, al *elementum amoris*, para Rodrigues Araújo<sup>125</sup> la *quidditas* del *totius vitae consortium* es la total igualdad conyugal. Atestigua la evolución de las ideas en la sociedad, por un lado, el reconocimiento de que ha sido la mujer la más discriminada, tema del cual hablan Silva Marques<sup>126</sup> y Gomes Sousa<sup>127</sup>, cuando comentan la simulación total del matrimonio; y, por otro lado, los ejemplos de igualdad conyugal dados por Rodrigues Araújo.

---

<sup>123</sup> J. SEABRA, *A Exclusão da Fidelidade*: Forum Canonicum 31-32 (2002) 32-34.

<sup>124</sup> M. FALCÃO, *A Essência do Matrimônio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II*: Forum Canonicum 8/1 (2013) 69-91.

<sup>125</sup> E. RODRIGUES ARAÚJO, *A Igualdade Conyugal no Codex Iuris Canonici*: Forum Canonicum 1/1-2 (2006) 135-138.

<sup>126</sup> J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004.

<sup>127</sup> J. GOMES SOUSA, *A Exclusão do Matrimónio em Si Mesmo*: Boletim Informativo (2006) 11-17.

La sacramentalidad del matrimonio ha sido objeto de discusión. Los autores que reunimos aquí son unánimes al defender la imposibilidad de separar contrato de sacramento y al declarar que la falta de fe de los bautizados no hace nulo el matrimonio. Sin embargo, Rodrigues<sup>128</sup> es el único que plantea la hipótesis de ver la sacramentalidad como una propiedad o elemento esencial, en los casos en los cuales el contrayente no tiene consciencia del significado del matrimonio canónico.

La necesidad de haber un acto positivo de voluntad para que se verifique una simulación lleva a Estêvão da Rocha<sup>129</sup> a decir algo que define de modo magistral el intento de los jueces que analizan las peticiones de nulidad: descubrir la voluntad real de los contrayentes.

---

<sup>128</sup> S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio*: Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7 (2001) 132-150.

<sup>129</sup> M. ESTÊVÃO DA ROCHA, *Simulação Total do Matrimónio*: Forum Canonicum 33 (2002) 24-28.

## CAPÍTULO III

### JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS PORTUGUESES

En este capítulo estudiaremos las sentencias de primera instancia, las de segunda instancia y una de tercera instancia dictadas sobre el c.1101, de 1983 hasta 2013, en tribunales portugueses.

Hay veinte diócesis<sup>130</sup>, dieciocho Tribunales Diocesanos e Interdiocesanos de Primera Instancia y cuatro Tribunales de Segunda Instancia, en Portugal<sup>131</sup>. Tras una labor de búsqueda en los diferentes archivos de los tribunales que se localizan en varias ciudades de Portugal, conseguidos los permisos necesarios de las autoridades eclesíásticas de las respectivas diócesis, tuvimos acceso a sentencias inéditas, no publicadas y confidenciales que analizamos atentamente<sup>132</sup>, salvaguardando siempre la confidencialidad de la información obtenida. Fueron necesarios varios meses y varios viajes para colegir todas las piezas jurídicas.

Analizamos ciento nueve sentencias de primera instancia, ciento ocho de segunda instancia, una de tercera instancia y once sentencias rotales. Presentaremos

---

<sup>130</sup> En los Arquipélagos Angra (Açores), Funchal (Madeira). En el Continente (del sur al norte): Faro, Beja, Évora, Setúbal, Portalegre-Castelo Branco, Lisboa, Santarém, Leiria-Fátima, Coimbra, Aveiro, Guarda, Viseu, Lamego, Oporto, Vila Real, Bragança Miranda, Braga, Viana do Castelo. Desdichadamente no siempre obtuvimos el acceso a todos estos tribunales. En primera instancia tenemos sentencias de Lisboa, Oporto, Braga, Faro, Guarda, Vila Real, Viana do Castelo, Viseu, Coimbra, Aveiro, Leiria-Fátima y Lamego. Cuando hablamos del número de jueces y del número de sentencias sacamos nuestras conclusiones siempre a partir de estos tribunales.

<sup>131</sup> Braga, Évora, Lisboa y Oporto. A estos tribunales obtuvimos siempre acceso.

<sup>132</sup> Hay una sentencia publicada en la *Colección de Jurisprudencia Canónica*: la del tribunal de Oporto, c. Almeida Lopes, 23.12.1995 (primera instancia).

cronológicamente las sentencias de primera instancia, a partir de la fecha de la primera sentencia de cada juez. A pesar de que las dividimos en tres decenios, reunimos las sentencias por juez, ya que algunos jueces repiten sus comentarios jurídicos y otros los hacen muy semejantes. Sin embargo, siempre intentamos percibir si un juez muestra algún cambio en los enfoques que plantea.

Nuestro método fue así el de presentar, en primer lugar, los jueces que trabajan de 1984 hasta 1993, después los que tienen sentencias de 1994 hasta 2003, enseguida los de 2004 hasta 2013. Cuando los jueces tienen sentencias en dos decenios, siendo estos el segundo y el tercero, los comentamos al final del tercero y, si sus sentencias pertenecen a los tres decenios, los remitimos al final de todos los otros. Los cuadros de los anexos 1 y 3 fueron concebidos con este criterio. Pero, en la presentación de las sentencias de segunda instancia en los anexos, aunque el principio cronológico se mantiene, los elementos apuntados son diferentes, porque los capítulos de exclusión en análisis ya fueron presentados en los cuadros de primera instancia. En esta instancia, nos pareció más importante analizar los comentarios jurídicos o la diferente valoración de los hechos en las sentencias confirmadas con comentarios jurídicos y sobre todo en las reformadas. Así estructuramos nuestro comentario en el apartado dos de este capítulo queriendo percibir cuáles fueron los fundamentos para reformarlas y cuáles fueron las ideas subrayadas en su confirmación.

Decidimos nombrar los jueces con los dos nombres finales para clarificar bien a quien nos referimos, ya que algunos apellidos coinciden. Pero, hay jueces que solo firman con un sobrenombre.

# **1. SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DIOCESANOS PORTUGUESES DE PRIMERA INSTANCIA**

## **1.1. Primer Decenio (1983-1993)**

En las sentencias analizadas que invocan el c.1101, en la fórmula de duda, en este decenio hubo veintiuno capítulos afirmativos y solo cuatro negativos.

Tuvieron respuesta afirmativa los siguientes capítulos: exclusión del bien de la indisolubilidad; exclusión del bien de la unidad/fidelidad; exclusión del bien de la comunidad de vida; exclusión de la sacramentalidad; exclusión total del matrimonio (simulación total). De estos es el bien de la indisolubilidad que sobresale porque es admitido once veces. Tuvieron respuesta negativa, en algunos casos, los capítulos del bien de la indisolubilidad y la simulación total. Pero, a pesar de haber concluido que no hubo prueba de exclusión de estas propiedades o elementos esenciales, ni tampoco del matrimonio de modo absoluto, estas sentencias, en las cuales se concluyeron resultados negativos, fueron siempre afirmativas bajo el c.1101<sup>133</sup>, porque se comprobó, en todos los casos, una simulación.

En este decenio, en comparación con los siguientes, hay un número total de sentencias mucho más reducido: solo catorce, mientras que en el próximo decenio tendremos veintisiete y en el último sesenta y seis. También hay que subrayar la disparidad de número entre actores y actoras. En verdad, estas son casi el doble de los actores, situación que cambia en los decenios siguientes, como veremos.

---

<sup>133</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rosa Pereira, 15.11.1984; 11.09.1991 (anexo nº 1, cuadro nº 1); sentencias del tribunal de Oporto, c. Alves, 05.01.1987; 03.12.1997 (anexo nº 1, cuadro nº 31).



### ***1.1.1. Sentencias del juez Rosa Pereira, Isaías (Lisboa)***

El juez Rosa Pereira, del tribunal de Lisboa, se pronuncia sobre cuatro situaciones de exclusión bajo del c.1101<sup>134</sup>: en la primera (15.11.1984) evalúa si el demandado excluyó los bienes de la indisolubilidad y de la unidad/fidelidad, o incluso el propio matrimonio; en la segunda (19.12.1984) analiza si el actor manifestó voluntad expresa en contra de la indisolubilidad matrimonial; en la tercera (29.12.1989) pondera sobre la nulidad matrimonial por exclusión del bien de la indisolubilidad por parte del demandado; en la última (11.07.1991) examina un caso de simulación total por parte de los dos contrayentes.

En la primera sentencia, el juez Rosa Pereira estima como probadas las exclusiones de los bienes de la indisolubilidad y fidelidad por parte del demandado, pero considera que no es posible hablar de simulación total, porque aquel dijo que hizo el acto matrimonial voluntariamente.

Sin embargo, el demandado tiene ideas erróneas a cerca del matrimonio que lo hacen nulo. El juez Rosa Pereira considera esta realidad “un caso desdichadamente muy frecuente en nuestros días, debido a la relajación de las costumbres y las ideas muy difundidas sobre la obligación de fidelidad conyugal, la cual no se acepta o se excluye”<sup>135</sup>.

El demandado escribió cartas en las cuales califica las ceremonias matrimoniales católicas como “estúpidas”, “repugnantes” y “prejuiciosas”. En verdad, el juez piensa que los casos de simulación total son menos frecuentes y solo ocurren en situaciones extremas. Este fue un caso en el cual la sentencia

---

<sup>134</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rosa Pereira, 11.07.1981; 15.11.1984; 19.12.1984; 29.12.1989 (anexo nº 1, cuadro nº 1).

<sup>135</sup> “Caso infelizmente hoje bastante comum, dada a relaxação dos costumes e as ideias muito difundidas sobre a obrigação da fidelidade conyugal, que não se admite ou se exclui” (c. Rosa Pereira, 15.11.1984, p.113).

pronunciada se basó en las convicciones del demandado a cerca del matrimonio católico como una institución fracasada y en los testigos que las confirmaron.

En la segunda sentencia, el juez considera relevantes cuatro hechos de la declaración del actor: el reconocimiento de que no tiene formación cristiana, ni práctica religiosa; sentirse influenciado, de modo negativo, por el fracaso del casamiento de la hermana, aduciendo que su aceptación del casamiento católico resultó de la presión de la novia, que quería, con la celebración del matrimonio católico, satisfacer las expectativas de sus padres; haber confesado que dice, antes del casamiento, a los amigos, a la demandada y a la familia que esta no aceptaba un casamiento indisoluble.

Es sumamente relevante que el actor explique que dio a conocer a diversos testigos esta manera suya de pensar. De hecho, la confirmación de los testigos es esencial para concluirse que no fue una “opción intelectual, pero (...) un acto de voluntad directamente influyente en la celebración<sup>136</sup>”. Por eso el resultado es afirmativo por parte del actor.

En la tercera sentencia, el juez se pronuncia sobre una petición de nulidad de un casamiento en que el demandado es caracterizado como un hombre a quien le gustan “aventura y novedad”<sup>137</sup>.

Se prueba la exclusión de la indisolubilidad de su parte, porque la actora ya sabía, antes del matrimonio, que el demandado pensaba que “debía ir cada uno a su lado si las cosas en el casamiento corriesen mal<sup>138</sup>”.

---

<sup>136</sup> “tomada de posição intelectual, mas (...) um ato de vontade diretamente influente na celebração” (c. Rosa Pereira, 19.12.1984, p. 75).

<sup>137</sup> “aventura e novidade” (c. Rosa Pereira, 29.12.1989, p. 63).

<sup>138</sup> “devia ir cada um para seu lado se as coisas no casamento corressem mal” (c. Rosa Pereira, 29.12.1989, p. 64).

Sobre este capítulo, el juez llama la atención sobre la mentalidad divorcista que hoy prevalece, referida también por canonistas como Gomes Sousa y Benigno Pires<sup>139</sup>. Además, critica la ley portuguesa que lleva a pensar que la disolución del matrimonio es lógica cuando los contrayentes no se entienden:

“...la amplitud con que la ley portuguesa responde favorablemente a las peticiones de disolución del vínculo contribuye para vulgarizar la idea que los cónyuges pueden desvincularse si no se dan bien<sup>140</sup>”.

El juez reprueba, por lo tanto, la jurisprudencia civil portuguesa a causa de la facilidad con que responde afirmativamente a las peticiones de disolución del vínculo.

En la cuarta sentencia, el juez Rosa Pereira habla de la exclusión de la indisolubilidad, diciendo que esta se verifica cuando alguno de los cónyuges rechaza la perpetuidad del vínculo.

En este caso, fue fácil para el juez probar que hubo por parte del demandado simulación total. La causa fue clara: la necesidad de presentar a la sociedad un matrimonio estable para lograr un piso en un barrio social, reconocida tanto por el demandado como por los testigos.

---

<sup>139</sup> Cf. J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*, Lisboa 1995; S. BENIGNO PIRES, *Exclusão da Fidelidade*: Forum Canonicum 30 (2001) 19-20.

<sup>140</sup> “...a amplitude com que a lei portuguesa atende favoravelmente os pedidos de dissolução do vínculo contribuem para tornar corrente a convicção de que os cônjuges se podem considerar desligados um do outro no caso de não se darem bem” (c. Rosa Pereira, 29.12.1989, p. 64).

Nos parece que hay que destacar la observación que el demandado no frecuentaba la Iglesia, pero tenía algún respeto por ella, aunque había denegado la preparación catequética.

Se denota una cierta crítica al párroco que hizo la preparación del demandado. Cuando el juez afirma que este no fue juicioso, a pesar de que fue benévolo, estamos delante de una evaluación de la conducta de los párrocos que preparan a los novios para el matrimonio.

Aunque el juez Rosa Pereira no lo diga, su pensamiento parece ser que no siempre aquellos conducen la formación catequética con una aclaración de los preceptos doctrinales, porque en este caso el demandado solo quería una certificación que le permitiera obtener un piso. La importancia de la preparación pastoral de los novios ha sido subrayada por varios canonistas de habla portuguesa en los decenios en análisis.

Recordemos que Gomes Sousa defiende una renovación de la pastoral matrimonial para corregir los puntos de vista erróneos de los contrayentes<sup>141</sup>. También Benigno Pires presenta la preparación pastoral como medio de impedir que se sigan haciendo ultrajes al sacramento del matrimonio<sup>142</sup>.

Hay que realizar todavía la idea de que si se admite simulación total del matrimonio no tiene sentido analizar la hipótesis de simulación parcial por la misma parte<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Cf. J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimonio. Casamento Civil e Divórcio*, Lisboa 1995.

<sup>142</sup> Cf. S. BENIGNO PIRES, *Exclusão da Fidelidade*: Forum Canonicum 30 (2001) 19-20.

<sup>143</sup> “Aliás, mesmo que esta simulação parcial [*bonum sacramenti*] tivesse ficado provada, não podia o Tribunal decretar nulo o matrimónio por esse capítulo, visto ter ficado provada a simulação total” (c. Rosa Pereira, 11.07.1991, p. 107).

En síntesis, podemos sistematizar como ideas fundamentales del análisis de las sentencias decretadas por el juez Rosa Pereira:

1. La mentalidad divorcista actual sancionada por la ley portuguesa que a menudo responde favorablemente a las peticiones de divorcio (29.12.1984);
2. La relevancia de la formación cristiana y de práctica religiosa por parte de los novios (15.11.1984; 19.12.1984);
3. La superfluidad de declarar una simulación parcial cuando hay una simulación total (11.07.1991).

#### ***1.1.2. Sentencia del juez Cabrita, José (Faro)***

El juez Cabrita se pronuncia sobre una petición de nulidad por exclusión de la indisolubilidad por parte de la actora<sup>144</sup>. La respuesta fue afirmativa, porque se concluye que la actora no tenía intención de guardar la indisolubilidad del matrimonio. Lo que nos parece interesante en el análisis de este caso es la apreciación y la evaluación hecha sobre la madre de la actora, cuya credibilidad, como testigo, es puesta en causa, no dejando de decirse que esta no practicaba la religión<sup>145</sup>. El juez está, así, atento a las prácticas religiosas de las familias de los contrayentes y es concienzudo con la necesidad de percibir las contradicciones entre los testigos.

---

<sup>144</sup> Sentencia del tribunal de Faro, c. Cabrita, 18.11.1987 (anexo nº 1, cuadro nº 2).

<sup>145</sup> “A verdade dos factos depende assim do grau de credibilidade das testemunhas. Ora, a mãe da autora não só não praticava a religião, mas também, por estes procedimentos odiosos, parece interessada em ocultar a verdade” (c. Cabrita, 18.11.1987, p.109).

### ***1.1.3. Sentencia del juez Carvalho Rodrigues, Fernandes (Braga)***

El juez Carvalho Rodrigues se pronuncia sobre una petición de nulidad por exclusión del propio matrimonio por parte del actor<sup>146</sup>. Aunque no se pruebe una simulación total, el juez piensa que hubo “un acto positivo de voluntad laboriosamente hecho como único medio de evitar la coacción de la madre”<sup>147</sup>. A pesar de que habla en coacción, la nulidad no es declarada por miedo, sino por exclusión de la indisolubilidad.

### ***1.1.4. Sentencias del juez Correia Lages, Carlos (Guarda)***

El juez Correia Lages tiene dos sentencias bajo el canon en análisis<sup>148</sup>. Declara, en los dos casos, la nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la indisolubilidad, el cual es discutido junto con la simulación total (12.03.1993); o planteando la cuestión de la sacramentalidad (31.03.1993).

En la sentencia de 12.03.1993, para analizar la simulación total son dos las *auctoritates* rotales en las cuales se basa: Ewers (08.07.1972) y Di Felici (16.12.1972). De la canonística cita a Aznar Gil, *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico* (1983), y a L. Martín, *Voluntad y Declaración en el Matrimonio* (1990). Para explicar el acto positivo de voluntad cita a Pinto (19.03.1978), a Bruno (01.12.1978) y a Sabattini (29.10.1963). Para hablar de la simulación parcial, en esta sentencia (12.03.1993), cita al juez rotal Stankiewicz (23.06.1978), que es también citado, precisamente en el mismo pasaje, en la sentencia de 30.03.1993.

---

<sup>146</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Carvalho Rodrigues, 18.05.1988 (anexo nº 1, cuadro nº 3).

<sup>147</sup> “...um ato positivo de vontade, laboriosamente elaborado, como única forma de escapar à coação materna...” (c. Carvalho Rodrigues, 18.11.1987, p. 375).

<sup>148</sup> Sentencias del tribunal de Guarda, c. Correia Lages, 12.03.1993; 31.03.1993 (anexo nº 1, cuadro nº 4).

Cita al juez rotal Palazzini (SRRD. 470) para afirmar que el matrimonio se contrae porque los cónyuges se aman. Bernárdez Cantón (*Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 1998) le sirve para expresar la idea de que ni las ideas que uno puede tener sobre el matrimonio, ni la adhesión al amor libre, ni tampoco las costumbres corrompidas bastan para declarar una exclusión<sup>149</sup>.

El ponente es cauteloso al decir que la falta del verdadero amor no puede ser capítulo de nulidad, pero, a pesar de que defiende que el amor es metajurídico, afirma que “el consentimiento perfecto es siempre fruto del amor en el cual se equilibra la aceptación y la donación”<sup>150</sup>. La cuestión de la relevancia jurídica del amor es discutida por Llano Cifuentes y Falcão<sup>151</sup>.

Es precisamente en la ausencia de amor conyugal que el juez Correia Lages se basa para concluir sobre la nulidad del matrimonio analizado en la sentencia de 12.03.1993. En verdad, siendo la confesión, en sus propias palabras “la reina de todas las pruebas”<sup>152</sup>, el juez entiende que es vital la frase que la demandada repite “encontraré todavía el gran amor de mi vida”<sup>153</sup>.

Subrayemos aún la referencia hecha a las prácticas religiosas de la demandada; el juez apunta que ella es creyente y practicante. Conocía por eso las exigencias del matrimonio católico. Pero, en su opinión, la demandada no quiso comprometerse y no asumió la indisolubilidad tampoco. En este caso está claro

---

<sup>149</sup> “Não se há-de considerar exclusão, sem mais, quando o contraente adotasse os seus próprios critérios sobre o matrimónio, ou fosse partidário do amor livre, ou tivesse costumes corrompidos (cf. Bernárdez Cantón, *Compendio de D. Matrimonial Canónico*, p. 248-249)” (c. Correia Lages, 12.03.1993, p. 53/6).

<sup>150</sup> “...o consentimento perfeito é sempre fruto do amor em que se equilibra a aceitação e a entrega” (c. Correia Lages, 12.03.1993, p. 52-53).

<sup>151</sup> Cf. R. LLANO CIFUENTES, *A Relevância Jurídica do Amor Conyugal: Ius Canonicum* 30 (1990) 243-286; M. FALCÃO, *A Essência do Matrimónio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II*: *Forum Canonicum* 8/1 (2013) 69-91.

<sup>152</sup> “...a confissão é a rainha de todas as provas...” (c. Correia Lages, 12.03.1993, p. 9).

<sup>153</sup> “...ainda hei de encontrar o grande amor da minha vida...” (c. Correia Lages, 12.03.1993, p. 12).

cómo una persona católica practicante, concedora de los fines del matrimonio canónico, los olvida, optando por un matrimonio *ad experimentum*. Se declara así simulación parcial por exclusión del bien de la indisolubilidad.

En la sentencia de 31.03.1993, el juez plantea la cuestión de la sacramentalidad del matrimonio: si había sido excluida por los dos contrayentes o no. Para hablar de la sacramentalidad, el juez Correia Lages valora la cuestión de la fe, concluyendo que la actora tenía poca fe, no iba a la masa los domingos, ni siquiera se confesaba. Dice todavía que el sacramento es inseparable del contrato; y cita a Pio IX, a la Comisión Teológica Internacional y a Martín (*Voluntad y Declaración en el Matrimonio*, 1990), para fundamentar la idea de que, sin sacramento, no hay contrato. Sin embargo, queda la duda si para el ponente excluir la sacramentalidad equivale a la simulación total del matrimonio o, en cambio, es una exclusión de un elemento esencial, ya que se dice:

“Como se vio en la *in iure* la sacramentalidad es un elemento constitutivo del matrimonio cristiano (c.1055, §2). Por eso si alguna de las partes, excluye positivamente la sacramentalidad excluye al mismo tiempo el propio matrimonio (c.1101, §2). Por eso podemos concluir que ellos, al no querer el matrimonio como sacramento, excluyeron un elemento esencial del mismo, que es la sacramentalidad”<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> “Ora como se viu no *in iure*, a sacramentalidade é um elemento constitutivo do matrimónio cristão (c.1055, § 2). Pelo que se alguma das partes, exclui positivamente a sacramentalidade exclui simultaneamente o próprio matrimónio (c.1101, §2). Pelo que podemos concluir que eles, ao não quererem o matrimónio como sacramento, excluíram um elemento essencial do mesmo, que é a sacramentalidade” (c. Correia Lages, 31.03.1993, p. 215/18).



Además, si excluir la sacramentalidad es excluir el matrimonio de modo absoluto porqué el juez declara cumulativamente que la actora también excluyó la indisolubilidad<sup>155</sup>?

## **1.2. Segundo Decenio (1994-2003)**

En el periodo comprendido entre 1994 y 2003, verificamos que el número total de sentencias duplicó con relación al decenio anterior. Tenemos veintisiete sentencias, bajo el c.1101. De estas solo una fue negativa<sup>156</sup>. Los capítulos analizados que recibieron respuesta afirmativa fueron cuarenta y seis; diecisiete fueron negativos.

Hay casi una paridad de número entre actores y actoras. Las confirmaciones de simulación total y de exclusión del bien de indisolubilidad están casi en paridad: trece para la simulación total y doce para a la indisolubilidad. El juez Almeida Lopes<sup>157</sup>, al analizar la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio, defiende que excluir la sacramentalidad equivale a excluir el matrimonio, por eso, probada esta exclusión, no es relevante ponderar sobre la exclusión de las propiedades esenciales, ya que estamos hablando de algo que no existió<sup>158</sup>.

Se observa que, en seis de las declaraciones de simulación total se incluyen también simulaciones parciales, apuntadas alternativamente en cinco sentencias; solo en una cumulativamente.

---

<sup>155</sup> La cuestión puede ser pertinente, pero su respuesta no es simple, como veremos al analizar las sentencias de los jueces en las varias instancias.

<sup>156</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Cunha, 04.10.2002 (anexo nº 1, cuadro nº 28).

<sup>157</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Almeida Lopes, 23.12.1995.

<sup>158</sup> Esta idea nos parece lógica, por eso cuestionamos en 1.1.4. el enfoque que Correia Lages tiene sobre la sacramentalidad, ya que atribuye a la actora no solo la exclusión de la sacramentalidad, sino también de la indisolubilidad, en la sentencia ya comentada por nosotros de 31.03.1993.

- a) El juez Costa Vilar<sup>159</sup> considera también el capítulo de la exclusión del bien de la fidelidad con la expresión “o en alternativa”;
- b) El juez Estêvão da Rocha<sup>160</sup> considera también la exclusión del *bonum fidei* y/o de la indisolubilidad;
- c) El juez Silva Marques<sup>161</sup> declara también las exclusiones del bien de la comunidad de vida, de la fidelidad, de la unidad, de la ayuda mutua y aún la exclusión de los derechos y de los deberes conyugales; y, en la segunda sentencia, admite todavía la exclusión de los bienes de unidad/fidelidad. La expresión empleada por el juez es “por lo menos”;
- d) El juez Rodrigues<sup>162</sup> incluye también la exclusión de la fidelidad que es apuntada con la expresión “por lo menos”; sin embargo, en otra sentencia. en que también considera probada las exclusiones de los bienes de la fidelidad, perpetuidad e indisolubilidad, leemos las expresiones “además” y “también consta” para referir las propiedades esenciales excluidas<sup>163</sup>. En este caso el juez parece presentar los capítulos de simulación parcial y total cumulativamente y no alternativamente.

---

<sup>159</sup> Sentencia del tribunal de Viana do Castelo, c. Costa Vilar, 29.08.2002 (anexo nº 1, cuadro nº 26).

<sup>160</sup> Sentencia del tribunal de Aveiro, c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003 (anexo nº 1, cuadro nº 7).

<sup>161</sup> Sentencias del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 18.02.2003, 10.12.2003 (anexo nº 1, cuadro nº 30).

<sup>162</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 10.10.1994 (anexo nº 1, cuadro nº 32).

<sup>163</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 15.06.2001, publicada en la *Coletânea de Jurisprudência Canónica* (anexo nº 1, cuadro nº 32).

La fe vuelve a ser un tema en debate en este decenio. El juez Almeida Lopes dice que su falta equivale a la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. Sin embargo, sabemos cómo este tema es apurado. Rodrigues, en 2001, al hablar de la relación entre la fe de los contrayentes y el sacramento del matrimonio, defiende que la falta de fe no influye en la validez del matrimonio<sup>164</sup>. Patricio, en el decenio siguiente, vuelve a expresar esta idea, reconociendo, sin embargo, que el ideal es que los contrayentes tengan una fe viva<sup>165</sup>.

### ***1.2.1. Sentencia del juez Almeida Lopes, José (Oporto)***

El juez Almeida Lopes tiene una sola sentencia bajo el canon en análisis, en el periodo temporal por nosotros estudiado<sup>166</sup>. Es un caso en que los términos de la controversia fueron ampliados al capítulo de exclusión de la sacramentalidad, por parte del defensor del vínculo. Sin embargo, no se instruyó la causa con este capítulo, porque se entendió que la anterior instrucción bastaba para incluirlo en la discusión<sup>167</sup>. Por eso, el juez se pronuncia a cerca de la controversia “cuestión en saber si la fe en la celebración del sacramento del matrimonio es un presupuesto para su validez o una mera cuestión de licitud”<sup>168</sup>. Y reconoce que, en el derecho matrimonial canónico, las opiniones divergen sobre la influencia de la falta de fe en la validez del matrimonio católico. Recuerda que, antes del actual CIC83, la

---

<sup>164</sup> Cf. S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio*: Atas da VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7 (2001) 132-150.

<sup>165</sup> Cf. J. PATRÍCIO, *Fé e Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum 8/2 (2013) 113-128.

<sup>166</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Almeida Lopes, 23.12.1995 (anexo nº1, cuadro nº 5).

<sup>167</sup> “Não se procedeu à instrução da causa pelo novo capítulo de nulidade pelo facto de se ter entendido que a anterior instrução bastava para o julgamento seguro desse capítulo” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.160).

<sup>168</sup> “...questão de saber se a fé na celebração do sacramento do matrimonio é um pressuposto para a sua validade ou uma mera questão de licitude...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.917).

Jurisprudencia Rotal defendía firmemente que la fe y la intención de los contrayentes con respecto a la sacramentalidad no ponían en causa que el matrimonio fuese sacramento. Sobre eso el juez Almeida Lopes aduce los dos principales argumentos que han sido usados para poner en causa la posición tradicional de la canonística: “el derecho a la libertad de consciencia”<sup>169</sup> de los contrayentes y la situación de “a los contrayentes que no tienen fe, aunque son bautizados, faltarles la intención de ‘hacer lo que hace la Iglesia’”<sup>170</sup>. Aclara qué significa “falta de fe”, siguiendo a García Faílde, y deprecia la distinción que este hace entre error simple y error invalidante: el primero no conduce a la nulidad del matrimonio y el último no está en discusión en el proceso en causa. Y sintetiza de la siguiente forma lo que hay que investigar:

“Lo que está en causa en este proceso es la cuestión en saber si la falta de fe que se traduzca en un repudio, en una negación, en un rechazo, en una rebeldía frontal contra todo lo que la Iglesia Católica enseña sobre el sacramento del matrimonio es equivalente a la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio por un acto positivo de voluntad que, como sabemos, genera la nulidad en los términos del c.1101, §2, del CIC83”<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> “...o direito à liberdade de consciência...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.918).

<sup>170</sup> “...aos contraentes que não têm fé, apesar de serem batizados, lhes falta a intenção de ‘fazer o que faz a Igreja’” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.918).

<sup>171</sup> “O que está em causa neste processo é a questão de saber se a falta de fe que se consubstancia num repúdio, numa negação, num rechaço, numa rebeldia frontal contra tudo o que a Igreja Católica ensina sobre o sacramento do matrimónio equivale à exclusão da sacramentalidade do matrimónio por um ato positivo da vontade que, como se sabe, gera nulidade nos termos do cânone 1101, 2, do CIC” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p. 918-919).

El ponente expone el pensamiento de Burke<sup>172</sup>, para quien no es necesario que los contrayentes tengan la intención de recibir el sacramento, es suficiente que tengan una intención matrimonial. El juez concluye que, “de un punto de vista teológico”<sup>173</sup>, no puede decirse que la fe es “un requisito para la válida aceptación del sacramento del matrimonio”<sup>174</sup> y explica claramente que “no puede prohibirse el sacramento del matrimonio a quien no tiene fe, solo a quien rechace, de manera explícita y formal, lo que la Iglesia propone<sup>175</sup>”. Esta idea que categóricamente expone es de suma relevancia. Apoyado en la canonística, el juez Almeida Lopes defiende la nulidad del matrimonio cuando hay rechazo “de modo explícito y formal”<sup>176</sup> de los principios de la Iglesia. Así, distingue los que perdieron totalmente la fe de los que la perdieron volviéndose “enemigos de aquello que la Iglesia enseña, repudiando, rechazando y rebelándose en contra esas enseñanzas<sup>177</sup>”. En su opinión, la falta total de fe, aunque no se equipare “a la exclusión de la sacramentalidad por un acto positivo de voluntad”<sup>178</sup>, es, sin embargo, “indicio de que se excluyó la sacramentalidad”<sup>179</sup>.

Para explicar qué es la sacramentalidad del matrimonio, el juez Almeida Lopes recuerda el pensamiento de diversas *auctoritates* (Miguélez Dominguez,

---

<sup>172</sup> Cf. C. BURKE, *La Sacramentalidad del Matrimonio: Reflexiones Canónicas: Ius Canonicum* 35 (1994) 167.

<sup>173</sup> “...de um ponto de vista teológico...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p. 919).

<sup>174</sup> “...um requisito para a valida recepção do sacramento do matrimonio...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.919).

<sup>175</sup> “...não se pode proibir o sacramento do matrimonio a quem não tem fé, mas a quem rejeite de maneira explícita e formal o que a Igreja propõe” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.919).

<sup>176</sup> “... de maneira explicita e formal...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.919).

<sup>177</sup> “...inimigos daquilo que a Igreja ensina, repudiando, rechaçando e rebelando-se contra esses ensinamentos” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.919).

<sup>178</sup> “...exclusão da sacramentalidade por um ato positivo da vontade...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.920).

<sup>179</sup> “...indício de que se excluiu a sacramentalidade” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.920).

García Faílde, Burke), y concluye que esta es coincidente con el propio matrimonio: sacramentalidad “es simplemente el matrimonio contemplado del punto de vista sobrenatural”<sup>180</sup>. Y cuando una bautizada se casa sacramentalmente recibe el sacramento del matrimonio, automáticamente, sin que se cuestione la violación de su libertad: “el sacramento del matrimonio no es una imposición de la Iglesia, pero un don, una gracia de la Iglesia Católica a todos que sean bautizados”<sup>181</sup>. Se resuelve entonces la cuestión de la violación de la libertad de conciencia de los contrayentes, que es, por lo tanto, presentada por el juez Almeida Lopes como una falsa objeción.

Este juez se apoya en la canonística al entender la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio por un acto positivo de la voluntad como “capítulo de nulidad conocido por simulación y descrito en el c.1101, §2, del CIC”<sup>182</sup>.

El juez Almeida Lopes analiza la canonística, que dice claramente que hay que discernir cuál es la voluntad prevalente: si la de contraer matrimonio o si la de excluir la sacramentalidad. En verdad, se basa en el pensamiento de García Faílde y en la propia Jurisprudencia Rotal, que considera “controvertida la tesis de que puede o debe presumirse la intención general prevalente de contraer matrimonio en los contrayentes que, depreciando la doctrina eclesiástica por ellos conocida, mantienen sus errores en el momento de la boda sobre la sacramentalidad del matrimonio”<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> “...é simplesmente o matrimonio contemplado do ponto de vista sobrenatural...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.921).

<sup>181</sup> “...o sacramento de matrimonio não é uma imposição da Igreja, mas um dom, uma graça da Igreja Católica a todos os que sejam batizados” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995).

<sup>182</sup> “...capítulo de nulidade conhecido por simulação e descrito no cânone 1101-2, do CIC” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.921).

<sup>183</sup> “...controvertida a tese de que pode ou deve presumir-se a intenção geral prevalecente de contrair matrimonio naqueles contraentes que, desprezando a doutrina eclesiástica por eles conhecida, mantêm os seus erros na hora do casamento sobre a sacramentalidade do matrimonio...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.923).

Después de expresar esta idea, aduce nuevas razones porque, en su entendimiento, no hay que indagar la voluntad prevalente. En primer lugar, opina que “la ley canónica no coloca ese requisito al acto de la exclusión de la sacramentalidad, ni explícita ni tácitamente<sup>184</sup>”; en segundo lugar, es muy difícil, o mismo imposible, probar la voluntad prevalente<sup>185</sup>. Sintetiza, de forma lapidaria, su pensamiento a este respecto cuando afirma: “probar la voluntad prevalente es probar un hecho psicológico, y a menudo, si no siempre, solo por presunción puede llegarse a esa prueba”<sup>186</sup>. Para el juez Almeida Lopes hay un error que vicia la voluntad, cuando hay “un mínimo de exclusión de la sacramentalidad”<sup>187</sup>.

La comparación de la antigua redacción del CIC17 con la actual del CIC83 permite inferir, en el entendimiento de este juez, que la exclusión de la sacramentalidad puede ser comprendida como exclusión del propio matrimonio. Por tanto, una vez que la Jurisprudencia Rotal ha sido clara al considerar que no hay contrato matrimonial válido que no sea sacramento, para el juez Almeida Lopes, excluir la sacramentalidad no es una simulación parcial, sino una simulación total:

“En conclusión, este Tribunal Eclesiástico entiende que la exclusión de la sacramentalidad es un modo de exclusión del propio matrimonio,

---

<sup>184</sup> “...a lei canónica não põe esse requisito ao ato de exclusão da sacramentalidade, nem expressa nem tacitamente...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.923).

<sup>185</sup> Tenemos también en García Faílde una reserva idéntica a esta, cuando dice “personalmente [le] cuesta mucho comprender y aceptar el principio de la existencia simultánea de dos intenciones, [la prevalente y la no prevalente]” (J. García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999, 62).

<sup>186</sup> “Provar a vontade prevalecente é provar um facto psicológico, e muitas vezes, senão todas, só por presunção se pode chegar a essa prova” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p. 923).

<sup>187</sup> “...um mínimo de exclusão da sacramentalidade...” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.923).

porque los que quieren casarse sin sacramento no quieren un matrimonio sacramental y verdadero, solo pretenden una simple boda natural o civil”<sup>188</sup>.

Por eso, la sentencia ha sido positiva con respecto al capítulo de simulación total. En conclusión, este juez adopta la línea del pensamiento de otros autores y es fiel a la idea, a menudo expuesta en las sentencias de la Rota Romana, como el propio realza, que contrato matrimonial y sacramento son una sola realidad.

### ***1.2.2. Sentencia del juez Baptista Domingues, João (Vila Real)***

La sentencia del juez Baptista Domingues bajo el c.1101 analiza un caso de exclusión de indisolubilidad y de unidad<sup>189</sup>. Solo considera probada la primera. Esta sentencia tiene sugerencias relevantes sobre el matrimonio católico inherentes a su concepto como un pacto que requiere madurez por parte de los contrayentes. Esta idea será también expuesta, en el decenio siguiente, por el juez Rodrigues en su sentencia de 31.12.2004, como veremos. Nos parece interesante la forma expresiva, aunque coloquial, como el juez Baptista Domingues comenta la facilidad con que, en nuestros días, se intenta una petición de nulidad, cuando afirma que “para justificar una declaración de nulidad (...) no es suficiente la decantada cancioncilla del modo liviano con que se mira el casamiento<sup>190</sup>”.

---

<sup>188</sup> “Em conclusão, este Tribunal Eclesiástico entende que a exclusão da sacramentalidade é uma forma de exclusão do próprio matrimónio, pois quem pretende casar-se sem sacramento não pretende um matrimónio sacramental e verdadeiro, mas pretende um mero casamento natural ou civil” (c. Almeida Lopes, 23.12.1995, p.924).

<sup>189</sup> Sentencia del Tribunal de Vila Real, c. Baptista Domingues, 08.02.1997 (anexo nº 1, cuadro nº 6).

<sup>190</sup> “Para justificar uma declaração de nulidade (...) não basta a decantada cantiga do modo leviano com que se encara o casamento...” (c. Baptista Domingues, 08.02.1997, p.3).



Este juez habla de autenticidad matrimonial, reportándose a un género de matrimonio diferente del que la Iglesia instituyó, cuando dice que alguien puede “elegir un casamiento genuino, conocer su esencia y propiedades y no querer un casamiento como Dios lo instituyó, sino como le conviene”<sup>191</sup>.

En su opinión, pueden ser causas de simulación: “la educación del simulador, su carácter, las costumbres depravadas de la sociedad en que se vive y el hedonismo que obliteran el sentido de las cosas sagradas”<sup>192</sup>. El juez intenta traducir una sentencia de la Rota Romana<sup>193</sup> que cita de forma incompleta, la cual, tanto cuanto puede leerse en el pasaje truncado transcrito, dice: “la última causa de cualquier simulación, como que enraizada, es la malicia del hombre, según su educación, su carácter, su personalidad, [?] ... y, en los tiempos actuales, pensamos que fue añadida [?], según los vicios y las costumbres depravadas de una sociedad impregnada de hedonismo, en la cual el sentido del sagrado desaparece paulatinamente”<sup>194</sup>. En verdad, el juez de la Rota Romana citado no dice que la depravación de la sociedad es causa habitual de la simulación. Sin embargo, defiende que aquella es un factor, juntamente con otros, como los educacionales, que fácilmente llevan al hombre a actuaciones simuladoras. Una de las causas

---

<sup>191</sup> “...escolher um casamento autêntico, conhecer sua essência e propriedades e não querer um casamento como Deus o instituiu, mas como lhe convêm” (c. Baptista Domingues, 08.02.1997, 08.02.1997, p.3).

<sup>192</sup> “A educação do simulador, o seu carácter, os costumes depravados da sociedade em que se vive e o hedonismo que obliteram o sentido das coisas sagradas” (c. Baptista Domingues, 08.02.1997, p. 4).

<sup>193</sup> SRRD, vol. LXXXIII 1994, 39.

<sup>194</sup> La cita incompleta tiene dos términos que no hay en latín “formem” e “persitandam”, además no es perceptible el sujeto de la oración infinitiva, cuyo predicado es “addendam esse”. Transcribimos el texto latino: “(...) última et veluti radicata cuiuscunque simulationis causa est malitia hominis, iuxta eius educationem, characterem, personalitatem, formem mentis et modo sese gerendi persitandam...et, hodiernis temporibus, addendam esse censemus, iuxta scelera ac depravatos mores societatis, edonismo imbutae, in qua sensus rei sacrae prorsus evanescit” (c. Baptista Domingues, 08.02.1997, p. 4).

habituales de la simulación de la voluntad es la *malitia*, según la sentencia rotal citada, que es presentada como resultado de varios factores influyentes, externos e internos al hombre.

### ***1.2.3. Sentencias del juez Estêvão da Rocha, Manuel (Aveiro)***

El juez Estêvão da Rocha se pronuncia en dos sentencias bajo el capítulo analizado, confirmando simulación total, a la cual añade alternativamente la exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad en el segundo caso<sup>195</sup>. Utiliza los mismos términos cuando expone los fundamentos jurídicos, con una división diferente de su texto que, en la segunda sentencia, enumera. Sin embargo, los párrafos son iguales, del uno hasta el siete, incluso su exposición sobre la prueba de simulación es coincidente. Se excluye la explicación hecha sobre pruebas directas e indirectas, la cual se encuentra solo en la sentencia de 13.02.1999.

El juez sigue las escuelas de Navarra (Villadrich) y de Salamanca (Aznar Gil) en su planteamiento. Empieza por citar el párrafo 48 del *Gaudium et Spes*, para hablar de la íntima comunidad de vida y de amor conyugal. Recuerda, evocando a Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), que el c.1057 define el verdadero consentimiento, mientras que el c.1101 define el falso. Además, comenta que el término “simulación”, a pesar de que no aparezca en el CIC83, es el adecuado para nombrar la figura contemplada en el c.1101, §2.

Es sobre todo Aznar Gil la *auctoritas* que le sirve para plantear las principales cuestiones relacionadas con la simulación. Su artículo “El matrimonio

---

<sup>195</sup> Sentencias del Tribunal de Aveiro, c. Estêvão da Rocha, 13.02.1999; 15.01.2003 (anexo nº 1, cuadro nº 7).

pretendido como mero trámite formal”<sup>196</sup> le permite realzar lo que es la simulación (§ 3, “fundamentos de derecho”); la necesidad de un acto positivo de voluntad y la disconformidad entre intención interna y las palabras o las señales externas (§ 4, “fundamentos de derecho”); la dificultad de probar la simulación, la distinción entre pruebas directas e indirectas, y todavía las causas de simulación (“la prueba de la simulación”).

Cita aún la Jurisprudencia Rotal: De Felici (26.02.83), para hablar de la discrepancia entre acto externo y voluntad interior; Gianecchini (14.06.88; 25.10.88; 12.07.91), para distinguir entre simulación total y parcial, para subrayar la dificultad de probar la simulación y también para hablar de las pruebas directas; Ragni (19.10.83), para decir que la confesión puede manifestarse en actos; Jarawan (17.04.91), para señalar la necesidad de que haya una causa grave y proporcionada; Serrano Ruiz (13.12.91), para hablar de las circunstancias anteriores, concomitantes y subsiguientes al matrimonio.

En la sentencia de 13.02.1999 hay una frase que sintetiza el pensamiento de este juez sobre aquello que se busca con el análisis de los casos de simulación:

“Lo que se pretende, en conclusión, es descubrir y respetar, a pesar de todas las dificultades, la voluntad real de las personas delante del puro formalismo o legalismo carente de voluntad matrimonial”<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Cf. F. AZNAR GIL, *El matrimonio pretendido como mero trámite formal*: XIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1994, 101-152.

<sup>197</sup> “O que se pretende, em conclusão, é descobrir e respeitar, apesar de todas as dificuldades, a vontade real das pessoas frente ao puro formalismo ou legalismo carente da vontade matrimonial “(c. Estêvão da Rocha, 13.02.1999, p. 104/8).

En este caso se valora la afirmación de la demandada que dice que no amaba suficientemente a su novio y que él lo sabía. Esta confesión no fue prueba plena, pero el juez la valoró. Una vez más la ausencia de amor conyugal es clave para concluir sobre la nulidad del matrimonio, aunque este juez no lo diga tan claramente como el juez Correia Lages<sup>198</sup>.

Cuando en la sentencia de 15.01.2003 el juez Estêvão da Rocha empieza a apuntar los hechos aducidos, está claro el asombro e incluso la indignación, causados por la brevísima duración del matrimonio en análisis (dos meses): “quién diría que, en tierras tan tranquilas...”<sup>199</sup>.

En esta sentencia se diferencia unidad de fidelidad, diciendo que “la unidad dice respecto a la unicidad del vínculo (...) y la fidelidad apunta para el débito conyugal prometido en matrimonio, el cual no puede ser compartido con otra persona más”<sup>200</sup>. Sin embargo, recuerda que la doctrina canónica y la Jurisprudencia Rotal las agregan, bajo la figura del *bonum fidei*. Sigue el pensamiento de Arza (“Fidelidad y Matrimonio”, 1990), de Aznar Gil (*El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, 1983) y de Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997).

Cuando dice que los comportamientos que ponen en riesgo la unidad del matrimonio están, en los días de hoy, de moda, reconoce la degradación de las costumbres de la sociedad actual, como él mismo subraya, hablando de las relaciones extraconyugales y de matrimonios abiertos. Pero añade que este género de pensamiento solo invalida el consentimiento matrimonial si, en el momento de

---

<sup>198</sup> Sentencia del tribunal de Guarda, c. Correia Lages, 12.03.1993 (anexo nº 1, cuadro nº 4).

<sup>199</sup> “Quem havia de dizer que, em terras tão pacatas ...” (c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003, p.79).

<sup>200</sup> “...a unidade diz respeito à unicidade do vínculo (...) e a fidelidade reporta-se ao débito conyugal prometido em matrimonio, o qual não pode ser repartido com mais qualquer outra pessoa...” (c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003, p.86/8).

dar el consentimiento, el contrayente tiene la intención de admitir esos comportamientos libres. Sin ese intento no hay acto positivo de voluntad.

El juez Estêvão da Rocha apoya el *bonum sacramenti* (indisolubilidad) en la doctrina de la revelación y observa que el acto positivo de la voluntad se evidencia en la intención de contraer un matrimonio *ad tempus*. Stankiewicz le sirve para sostener la idea de que la subordinación del matrimonio a cualquier hipótesis pone en cuestión el consentimiento matrimonial. Será, así, la intención prevalente lo que conviene investigar en el análisis de las pruebas. Sigue a Aznar Gil en esta idea, que retorna al Papa: “no dejando el Papa de advertir que, en el capítulo de la prueba, será fundamental saber cuál fue, en verdad, la intención prevalente de la persona”<sup>201</sup>. Ya el juez Almeida Lopes afirmó, en la sentencia de 23.12.1995, que es difícilísimo indagar esta voluntad prevalente. Hay, por lo tanto, controversia en la forma como los jueces abordan la cuestión de la prevalencia de la voluntad.

Por lo demás, la jurisprudencia canónica es unánime en alegar que es complejo llegar a la prueba de la simulación, y el ponente lo subraya de nuevo, cuando dice que probar algo del foro interno es intrínsecamente arduo y que “la presunción del derecho del c.1101, §1, no se establece solo para tutelar la verdad y la santidad del matrimonio como sacramento”<sup>202</sup>. Y todavía la Jurisprudencia Rotal (c. Giannecchi, 25.10.1988) permite recordar que solo Dios conoce los actos internos.

---

<sup>201</sup> “...não deixando o papa de advertir que, no capítulo da prova, será fundamental saber qual foi, de verdade, a intenção prevalente da pessoa...” (c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003, p.87/9).

<sup>202</sup> “...a presunção de direito do c.1101, §1, não só se estabelece para tutelar a verdade e a santidade do matrimonio enquanto sacramento, ...” (c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003, p.87/9).

Adoptando la estructura habitual de las sentencias rotales, el juez Estêvão da Rocha concluye diciendo, en las dos sentencias, que usa la clasificación de las pruebas hechas por Boccardelli: pruebas directas, en las cuales se incluyen la confesión del simulador, las declaraciones de los testigos y los documentos considerados relevantes; y pruebas indirectas, en las cuales se incluyen las causas *contrahendi et simulandi* y las circunstancias matrimoniales.

#### **1.2.4. Sentencia del juez Assunção Ferreira, Joaquim (Vila Real)**

El juez Assunção Ferreira solo tiene una sentencia bajo el capítulo en análisis<sup>203</sup>. Esta confirma la exclusión de la fidelidad del demandado. El caso lleva al juez a discurrir a cerca de la falsedad objetiva del signo nupcial. Sigue a Villadrich, cuando defiende que, para que haya exclusión, no son necesarios dos actos de voluntad, porque no es posible que existan simultáneamente “un acto para querer la ceremonia externa y otro también, independiente de este, para querer excluir el matrimonio”<sup>204</sup>. Mantener un(a) amante anterior puede traducir un acto positivo de voluntad de exclusión del casamiento, porque “puede llevar a que el cónyuge nunca desee unirse de hecho en matrimonio, pero solamente vivir en apariencia nupcial para de ahí obtener beneficios”<sup>205</sup>.

Usar al cónyuge para la obtención de beneficios es, explica, cosificar la relación y rechazar la complementariedad específica que, en la relación matrimonial, hay entre hombre y mujer, la cual es generadora de coidentidad

---

<sup>203</sup> Sentencia del tribunal de Vila Real, c. Assunção Ferreira, 01.09.1999 (anexo nº 1, cuadro nº 8).

<sup>204</sup> “... um ato para querer a cerimónia externa e outro também independente deste para querer excluir o casamento” (c. Assunção Ferreira, 01.09.1999, p. 368).

<sup>205</sup> “...pode levar a que o cônjuge nunca queira unir-se de facto em casamento, mas tão-somente viver em aparência nupcial para daí obter benefícios” (c. Assunção Ferreira, 01.09.1999, p. 366-7).

biográfica. También Silva Marques subraya en su monografía que la verdadera donación y aceptación recíprocas como hombre y mujer, en una pareja, cogenan la identidad biográfica<sup>206</sup>.

En el análisis el juez Assunção Ferreira defiende como suficiente para llegar a la certeza moral cuatro criterios: la confesión del simulador; las circunstancias prenupciales; la credibilidad de los testigos y la causa proporcionada de la simulación. Sin embargo, la jurisprudencia da también relieve a las circunstancias concomitantes y posteriores al casamiento. Y, en las causas, distingue las lógicas y las históricas.

#### ***1.2.5. Sentencia del juez Nepomuceno Vaz, Julio (Braga)***

El juez Nepomuceno Vaz tiene una sentencia bajo el canon 1101, en la cual admite la simulación total por parte del demandado y no la exclusión de la igualdad conyugal de la misma parte<sup>207</sup>. La fórmula de duda contiene un amplio abanico de capítulos de nulidad dentro del párrafo de aquel canon, además de la simulación total: la igualdad conyugal, la unidad y el derecho deber de conservar y desarrollar la comunidad íntima de vida y de amor. A pesar de esta diversidad de capítulos, el juez sintetiza la simulación parcial en la discusión jurídica hablando casi solo de la exclusión de la unidad, la cual no queda probada. No hay comentarios relevantes en la sentencia que es muy simplificada. Este juez reconoce incluso que no quiere

---

<sup>206</sup> “Dizer de verdade, mediante o dom-aceitação de si, a outro: és minha mulher e sou teu varão, és meu filho e sou teu pai ou mãe é real e eficazmente co gerar a identidade pessoal desde um ato de livre assunção da própria natureza. Mas esta intervenção específica, mediante o livre dom-aceitação, na intimidade da biografia de um ser humano co gerar identidade pessoal única, singularíssima, irrepitível e irreversível” (J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 263).

<sup>207</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Nepomuceno Vaz, 15.10.2002 (anexo nº 1, cuadro nº 9).

hacer un tratado de derecho matrimonial canónico y que solo hará breves reflexiones. García Faílde, en su obra *La nulidad matrimonial, hoy* (1999), es citado para hablar de la simulación total; y Villadrich, en *O Consentimento Matrimonial* (1997), es nombrado en la exposición sobre la simulación parcial.

El que nos parece más relevante subrayar es que la exclusión de la igualdad conyugal podría prefigurar una simulación total, pero el juez prefiere la primera vía fáctica de la simulación total de la cual habla Silva Marques<sup>208</sup>, ya que en el análisis desarrolla la idea de que la ceremonia fue para el demandado una pieza de teatro. Incluso usa los términos de la *Poética* aristotélica, como si estuviera hablando de una pieza griega de la Antigüedad: *hybris*, *pathos*, *peripecia* y *anagnórisis*. En su opinión, el simulador había actuado como un personaje dramático.

### **1.3. Tercer Decenio (2004-2013)**

En este decenio, el número de sentencias, bajo el c.1101, aumenta muchísimo con relación al anterior: sesenta y ocho sentencias. Estas tuvieron casi siempre respuesta afirmativa<sup>209</sup>, aunque no todas las simulaciones invocadas han sido consideradas probadas. Así, noventa y cuatro capítulos en análisis fueron admitidos y diecinueve no fueron confirmados. Se mantiene la casi paridad de número entre actores y actoras.

El capítulo de exclusión en este decenio más a menudo admitido es el de la indisolubilidad: cuarenta y ocho veces declarado afirmativo y solo dos veces no confirmado. Así, no hay más la paridad que había entre esta exclusión y la

---

<sup>208</sup> J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 229.

<sup>209</sup> Hay solamente dos sentencias con respuesta negativa a todos los capítulos invocados en la fórmula de duda; cf. sentencias del tribunal de Coimbra, c. Falcão, 16.09.2005; 03.08.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 13).



simulación total verificada en el decenio anterior. De este modo se comprueban las afirmaciones de los jueces y de los canonistas que hablan de la mentalidad divorcista y de la facilidad de contraer matrimonio *ad tempus*. La idea de la perpetuidad del vínculo es cada vez más ajena al pensamiento de los jóvenes, que se obligan voluntariamente a una donación para la cual no están listos, acostumbrados a la celeridad y fugacidad de la vida actual.

En este decenio casi vuelve a eclipsarse en las fórmulas de duda la referencia a los elementos esenciales del matrimonio, habiendo una sentencia que analiza la posibilidad de rechazo de un elemento esencial del matrimonio sin identificar cuál sería él<sup>210</sup>. En verdad, solo encontramos mencionado el derecho deber de la comunidad/comunión de vida dos veces<sup>211</sup>. El juez Almeida Melo considera probadas también las exclusiones de los bienes de la indisolubilidad y de la unidad, además de la exclusión del derecho deber de la comunidad de vida y el juez Miranda, al mismo tiempo que declara la exclusión de la comunidad de vida, declara también las exclusiones de los bienes de la indisolubilidad y de la fidelidad. La exclusión de este elemento esencial del matrimonio viene, en los dos casos, asociada a la indisolubilidad.

Veinte veces se prueba la simulación total (cerca del doble de los negativos correspondientes). Solo en seis casos la simulación total es declarada con otras exclusiones parciales del c.1101, § 2. En las sentencias de 10.01.2007 y de 22.04.2007, los jueces Silva Marques y Leite Soares, respectivamente, declaran los capítulos excluidos empleando las conjunciones “y/o”: en el primer caso, se declara también la exclusión del bien de la indisolubilidad, por parte del mismo cónyuge

---

<sup>210</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Falcão, 16.09.2005 (anexo nº 1, cuadro nº 13).

<sup>211</sup> Sentencia del tribunal de Viseu, c. Almeida Melo, 16.02.2004 (anexo nº 1, cuadro nº 27) y sentencia del tribunal de Vila Real, c. Miranda, 20.11.2011 (anexo nº 1, cuadro nº 29).

que practicó la simulación total; en el segundo caso, el juez Leite Soares declara las exclusiones del bien de la unidad por parte del mismo cónyuge que practicó la simulación total. En estas dos sentencias se admite la posibilidad de que los capítulos apuntados sean cumulativos o alternativos.

En las sentencias de 07.01.2004 y de 02.06.2005, los jueces Silva Marques y Costa Vilar, respectivamente, emplean una terminología alternativa e incluso, en el segundo caso, se reconoce una jerarquía en las exclusiones. Así, el juez Silva Marques usa la expresión “o al menos”, mientras que el juez Costa Vilar utiliza la expresión “o, alternativa y subordinadamente”.

En las sentencias de 08.03.2012 y de 02.07.2012, los jueces Sousa e Silva y Miranda, respectivamente, presentan los capítulos de exclusión sucesivamente, sin conjunciones disyuntivas: en el primer caso, el juez declara también la exclusión de la unidad y de la indisolubilidad, las cuales refiere como siendo una sola; en el segundo caso, el juez admite también la exclusión de la indisolubilidad. Podríamos pensar que el planteamiento de estos jueces es cumulativo, pero en el caso del juez Sousa e Silva queda claro que su enfoque es alternativo, porque este defiende que la diferencia entre las dos simulaciones, total y parcial es cualitativa y no cuantitativa y, por eso, no es posible declarar las dos nulidades:

“los dos capítulos de nulidad solo se pueden presentar en alternativa y no cumulativamente”<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> “Os dois capítulos de nulidade somente se podem apresentar em alternativa e não cumulativamente” (08.03.2012, p. 14/321).

El número total de los jueces es significativamente más grande que en el decenio anterior: doce entre 1984 y 1993 y veintidós en este período, perteneciendo de nuevo al juez Rodrigues el análisis de un mayor número de casos, precisamente un tercio del número total de procesos introducidos bajo el c.1101. Además de las sentencias de este juez, el Tribunal de Lisboa tiene todavía dos sentencias del juez Tito Espinheira y cinco del juez Ferreira. Este es, por eso, el Tribunal Eclesiástico que recibe un número más grande de peticiones de declaración de nulidad, bajo los capítulos en análisis.

### ***1.3.1. Sentencia del juez Silva Ferreira, Manuel (Braga)***

El juez Silva Ferreira tiene solo una sentencia en este período, afirmativa por exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad, por parte del demandado<sup>213</sup>. En esta llama la atención sobre la dificultad de obtener la prueba de la exclusión de la indisolubilidad, idea realizada en muchas otras sentencias, porque, en verdad, busca conocerse un acto interno que inevitablemente no puede ser percibido por observación externa.

El juez Silva Ferreira habla de la fidelidad como un compromiso, un esfuerzo, en que los contrayentes tienen que perseverar: "... quien contrae matrimonio con la intención de no comprometerse a ser fiel al otro cónyuge (...) lo contrae inválidamente"<sup>214</sup>. Así, recuerda que es práctica adulterina invalidante aquella que conlleva consigo "un compromiso contraído de mantener relaciones con tercera persona"<sup>215</sup>. Hablar de la existencia de un/una amante que se mantiene

---

<sup>213</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Ferreira, 11.12.2004 (anexo nº 1, cuadro nº 10).

<sup>214</sup> "... quem contrair matrimonio com a intenção de não se empenhar em ser fiel ao outro cónyuge (...) contrai-o inválidamente" (c. Silva Ferreira, 11.12.2004, p.2).

<sup>215</sup> "...um compromisso contraído de manter relação com terceira pessoa..." (c. Silva Ferreira, 11.12.2004, p.2).

después de las nupcias, permite percibir de forma clara e inmediata la incompatibilidad que se genera entre este tipo de práctica y el matrimonio canónico, en cuyas propiedades esenciales están la fidelidad y la unidad, o sea, el *bonum fidei*. Para este juez es imprescindible, cuando se analizan las pruebas, que se realce el estilo de vida personal del simulador.

### **1.3.2. Sentencia del juez Rocha Freirinha, António (Viseu)**

El juez Rocha Freirinha, bajo el c. 1101, tiene una sola sentencia, en la cual especifica que las propiedades del matrimonio excluidas por parte de la demandada son la indisolubilidad, la unidad y la fidelidad<sup>216</sup>. La fórmula de duda con respecto a la simulación es genérica, no detallando cuál pueda ser el capítulo excluido. El juez concluye que la demandada tenía una personalidad inmadura y era incapaz de vivir en comunión de amor con su marido e hija; ella no aceptó su condición de esposa, en la opinión de este juez<sup>217</sup>.

Sigue a Tomás de Aquino al apuntar los tres componentes del matrimonio:

1. la causa y esencia;
2. las propiedades y
3. los fines.

---

<sup>216</sup> Sentencia del tribunal de Viseu, c. Rocha Freirinha, 21.02.2005 (anexo nº 1, cuadro nº 11).

<sup>217</sup> “O modo de encarar a vida, por parte da demandada, revela uma personalidade imatura, incapaz de viver em comunhão de amor com o marido e a filha e denota simulação sobre a intenção de cumprir as obrigações essenciais do matrimónio. A demandada não assume a condição de esposa” (c. Rocha Freirinha, 21.02.2005, 133/3).

Se apoya en Villadrich para afirmar que el simulador parcial puede no percibir en conciencia que contrajo un matrimonio inválido. Este juez es muy cauteloso y considera que la confesión del simulador necesita ser revalidada por argumentos y hechos y que el continuo biográfico es imprescindible en el análisis. Además, el ponente realza la importancia de la prueba: de la confesión, de la coherencia de la historia y su consecuencia natural.

### ***1.3.3. Sentencias del juez Ferreira Dionisio, Alfredo (Coimbra)***

El juez Ferreira Dionisio tiene cuatro sentencias<sup>218</sup>: tres afirmativas por simulación total, de los años 2005, 2006 y 2012; y una afirmativa por exclusión del bien de la fidelidad de 2010. En la discusión jurídica no hace comentarios muy relevantes, ni tampoco introduce diferencias textuales significativas.

En la sentencia de 2005, hay algunos párrafos sobre la exclusión de la unidad y de la fidelidad, ya que la fórmula de duda invoca, además de la simulación total, la posibilidad de una simulación parcial, las dos por parte del actor. El mantenimiento de una relación extraconyugal después del matrimonio, por parte de aquel explica la necesidad de estos párrafos. Y con respecto al *bonum fidei*, el juez lo explica diciendo que él impone “no contraer matrimonio con más que una persona del sexo opuesto y entregar a esta el derecho exclusivo a la comunidad de vida”<sup>219</sup>. Sin embargo, la decisión es positiva solo por simulación total.

En todos los casos el juez habla de la necesidad de percibir si hay discrepancia entre acto externo y voluntad interna; subraya que simulación y

---

<sup>218</sup> Sentencias del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Dionísio, 22.02.2005; 03.04.2006; 19.04.2010; 24.04.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 12).

<sup>219</sup> “...não contrair matrimónio com mais do que uma pessoa do sexo oposto e entregar a esta o direito exclusivo à comunidade de vida” (c. Ferreira Dionísio, 22.02.2005, p.144).

disimulación son diferentes<sup>220</sup>; explica cuál es la presunción del derecho (*iuris tantum*); recuerda que el acto de voluntad excluyente debe ser actual y diferencia la simulación total de la parcial.

En la sentencia de 2005, el juez declara la nulidad por simulación total, y no por exclusión del *bonum fidei*, porque, en su entendimiento, más relevante que la infidelidad fue la representación del actor en el momento de la celebración matrimonial: al excluir la voluntad de ser fiel a la actora, el demandado excluyó todas las propiedades del matrimonio. Nos parece que el mismo raciocinio explica la declaración de simulación total en 2012, en un caso en el cual el demandado había mantenido la relación extraconyugal que tenía antes del matrimonio y la actora había confesado al novio, antes del matrimonio, que estaba enamorada de otro hombre. La admisión de la simulación total por las dos partes se basa en la idea de que ni la actora ni el demandado querían casarse; y “cuando no hay consentimiento no hay casamiento”<sup>221</sup>. La actora no tuvo el coraje para desistir del matrimonio. Incluso el párroco, a quien la actora había pedido que no presidiera el matrimonio, reconoce que debía haber hecho lo que aquella le había pedido.

Sin embargo, la infidelidad del demandado en la sentencia de 2010 es analizada como en caso de exclusión del *bonum fidei* solamente. El juez dice que el demandado no tenía madurez para casarse, porque le faltaba consciencia de la obligación de fidelidad. Él mismo declara que la celebración matrimonial fue una fiesta y no un compromiso interior. La actora, que pensaba que el demandado le

---

<sup>220</sup> “A simulação difere da dissimulação, que consiste em ocultar ou encobrir algo que se sente ou sofre...” (c. Ferreira Dionísio, 22.02.2005, p. 140; 03.04.2006, p. 186; 19.04.2010, p. 167; 24.04.2012, p. 158)

<sup>221</sup> “...quando não há consentimento não há casamento” (c. Ferreira Dionísio, 24.04.2012, p.165).

sería fiel, pronto descubrió que este mantenía relaciones extraconyugales, las cuales él confiesa.

En la sentencia de 2006, la simulación total por parte del demandado es considerada probada a causa de su actitud matrimonial, ya que nunca el demandado intentó establecer una comunidad de vida y de amor; él mismo confesó a su esposa que “no había sido hecho para casarse”<sup>222</sup>.

#### **1.3.4. Sentencias del juez Falcão, Miguel (Coimbra)**

El juez Falcão tiene dos sentencias<sup>223</sup>: en la de 2005 se invocan todos los capítulos de simulación por parte del demandado, junto con otros capítulos que pertenecen a los cánones 1095 y 1098; en la de 2007, se invoca la simulación total de las dos partes, junto con capítulos de otros cánones.

En la sentencia en la cual se analiza la posibilidad de todas las simulaciones enunciadas en el c. 1101, no se define claramente cuál sea el elemento esencial en causa. El juez plantea la posibilidad de que sea la prole, diciendo que “la prole, la fidelidad y la indisolubilidad son los conocidos tres *bona matrimonii*, en la formulación agustiniana”<sup>224</sup>, pero también habla de la hipótesis de considerar como obligación esencial matrimonial todo lo que se dirige a la íntima comunión de vida y al bien de los cónyuges. Sin embargo, manifiesta la opinión de que “este entendimiento puede llegar a ser muy fluido, poco objetivo al punto de entenderse

---

<sup>222</sup> “...não tinha sido feita para casar” (c. Ferreira Dionísio, 03.04.2006, p. 185)

<sup>223</sup> Sentencias del tribunal de Coimbra, c. Falcão, 16.09.2005; 03.08.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 13).

<sup>224</sup> “A prole, a fidelidade e a indissolubilidade são os conhecidos *tres bona matrimonii*, na formulação de Santo Agostinho” (c. Falcão, 16.09.2005, p. 454/15).

como incapacidad aquello que solo es dificultad, aunque grave”<sup>225</sup>. El juez Leite de Oliveira, en segunda instancia, realza la falta de precisión de la fórmula de duda de esta sentencia.

El análisis en primera instancia se ciñe a la cuestión de la homosexualidad y bisexualidad del demandado. Todos los capítulos invocados son discutidos comentando esta anomalía psíquica. Sin embargo, el juez Falcão defiende que la homosexualidad no es, por sí misma, una causa de nulidad; si lo fuera habría de ser un impedimento parejo a la impotencia, como Bernárdez Cantón (citado en su *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 1989) también concibe, al hablar de anomalía psicosexual como una impotencia moral. García Faílde sirve para exponer un punto de vista que aboga la legitimidad jurídica del supuesto de que la homosexualidad es causa de nulidad<sup>226</sup>. Pero, en la opinión del juez Falcão, el canonista español demuestra alguna vacilación, o incluso ambigüedad en el modo como expone su pensamiento. En la sentencia realza, además, que no hay pruebas suficientes de la homosexualidad del demandado ni tampoco de su bisexualidad, ya que la pareja vivía maritalmente antes del matrimonio, probándose así que el demandado era capaz de cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, sobre todo la intimidad conyugal, la fidelidad perpetua y el convivio familiar.

En la sentencia de 2007 los términos de la discusión jurídica con los cuales el juez explica la simulación total son los mismos que ya había empleado en la

---

<sup>225</sup> “... este entendimento pode chegar a ser muito fluido, pouco objetivo, ao ponto de considerar-se incapacidade o que não passaria de dificuldade, embora grave” (c. Falcão, 16.09.2005, p. 447/8)

<sup>226</sup> Otros canonistas españoles defensores de este enfoque podrían haber sido citados; cf. e.g. C. Peña García, para quien la antigua orientación que defendía que el intento de seguir con las relaciones homosexuales después del matrimonio no era motivo invalidante “ha quedado absolutamente superada a nivel doctrinal” (C. Peña García, *El Matrimonio: Derecho y Praxis de la Iglesia*, Madrid 2004, 288).



sentencia precedente. La decisión fue negativa con respecto a la simulación total (e incluso con respecto a los otros capítulos invocados), porque los problemas surgieron después del matrimonio en la convivencia de la pareja. Además, el juez realza que ninguna de las partes había invocado el capítulo de simulación en el libelo. En la opinión de este juez los contrayentes no tuvieron una correcta orientación sacerdotal. La importancia de una buena preparación matrimonial es a menudo mencionada por los jueces en sus sentencias y Gomes Sousa, como vimos, en el segundo decenio por nosotros delimitado, defiende una renovación de la pastoral matrimonial<sup>227</sup>.

### ***1.3.5. Sentencia del juez Clemente Varela, Fernando (Leiria-Fátima)***

El juez Clemente Varela tiene una sola sentencia, en la cual analiza una petición de nulidad matrimonial por exclusión de la indisolubilidad e de la unidad/fidelidad por parte del actor<sup>228</sup>. La decisión fue afirmativa, porque del análisis de los hechos el juez concluye la inmadurez psicológica del contrayente, en el momento de la celebración del matrimonio, y la vida libertina que este tenía. Además, el juez subraya las dudas del actor a cerca del compromiso matrimonial y su liviandad durante el noviazgo. Por eso, declara:

“Así, el actor, a causa de sus convicciones basadas en la vida que tenía y en el ambiente en que vivía, no era capaz de dar su consentimiento

---

<sup>227</sup> J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*, Lisboa 1995.

<sup>228</sup> Sentencia del tribunal de Leiria-Fátima, c. Clemente Varela, 08.12.2005 (anexo nº 1, cuadro nº 14).

verdadero, al punto de pensar que ese consentimiento lo llevaría a un matrimonio que era contrato estable e indisoluble, por eso simuló”<sup>229</sup>.

El juez recorre a varias *auctoritates*. Para hablar del acto de voluntad mutuo y concorde de la unión conyugal cita a Pablo VI, *Alocución a los Miembros de la Rota Romana* (1976) y cita el II Concilio do Vaticano, *Gaudium et Spes*. Para hablar de las características del consentimiento simulado cita a Manzanares, *Código de Derecho Canónico* (2005). Para explicar la simulación parcial como exclusión de un elemento o propiedad esenciales del matrimonio, para explicar la exclusión del *bonum fidei* e incluso la exclusión de la indisolubilidad, cita a Pompedda, *Il Matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico* (1984). La idea de la exclusión de la perpetuidad del matrimonio lo lleva a citar a Abate, *Il matrimonio nellla nuova legislazione canonica* (1985).

Al explicar la relación interpersonal que nace del matrimonio, el juez dice que esta es total a causa de su extensión y total también a causa de su intensidad, manifestada por la unidad y por la indisolubilidad. Del punto de vista jurídico, la exclusión de la unidad comprende una exclusión de la fidelidad. Y sobre esta el juez, completando el pensamiento de Pompedda, defiende que “la infidelidad conyugal postmatrimonial es una secuencia lógica de un comportamiento idéntico ya vivido antes del matrimonio y que se quiere permanente”<sup>230</sup>. Además, el juez recuerda que el término simulación no consta ni del CIC17 ni del CIC83; pero la

---

<sup>229</sup> “Assim, o ator pelas convicções em que acreditava pela vida que levava e o ambiente em que vivia, não era capaz de dar o seu consentimento verdadeiro a ponto de considerar que esse mesmo consentimento o levaria a um matrimónio que era contrato estável e indissolúvel, pelo que simulou” (c. Clemente Varela, 08.12.2005, p. 166/9).

<sup>230</sup> “...a infidelidade conjugal pós-matrimonial é uma sequência lógica de um comportamento idéntico já vivido antes do matrimónio e que se pretende seja permanente...” (c. Clemente Varela, 08.12.2005, p.163/6).

doctrina canonística y la jurisprudencia lo emplean, distinguiendo simulación total y simulación parcial.

### ***1.3.6. Sentencia del juez Silva Cardoso, Ricardo (Lamego)***

En su única sentencia, afirmativa por exclusión de la fidelidad y de la indisolubilidad<sup>231</sup>, el juez Silva Cardoso retrocede, como c. Rocha Freirinha, 21.02.2005, a Santo Tomás de Aquino para recordar los tres componentes del matrimonio: causa y esencia; propiedades y fines. Y considera la exclusión de los dos primeros (causa y esencia) como forma de simulación total, mientras que la exclusión de los segundos (propiedades y fines) traducen una simulación parcial. En esta explicación sigue el pensamiento de Villadrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997).

Se destaca la diferencia que establece entre la consciencia del acto positivo de voluntad simulatoria por parte del simulador, cuando la simulación es total, y la ausencia de esta cuando la simulación es parcial.

Para llegar a la certeza moral dice que tiene "singular importancia probar la congruencia del continuo actuar del simulador"<sup>232</sup>, que se repercute en la historia de los acaecimientos y en su secuencia. Los medios de prueba mencionados son: la confesión, la prueba testimonial, la prueba documental y la prueba pericial.

Con respecto a la exclusión de la fidelidad enumera tres situaciones que considera igualmente válidas para la exclusión de la indisolubilidad:

---

<sup>231</sup> Sentencia del tribunal de Lamego, c. Silva Cardoso, 20.01.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 15).

<sup>232</sup> "...singular importância provar a congruência do contínuo atuar do simulador..." (c. Silva Cardoso, 20.01.2007, p. 161).

1. Abandono del cónyuge para mantener una relación ilegítima;
2. Intención de no abandonar al/a la amante;
3. Mantenimiento de relaciones íntimas con un/una amante, inmediatamente antes y después del matrimonio.

### ***1.3.7. Sentencia del juez Leite Soares, Alfredo (Oporto)***

El juez Leite Soares tiene una sola sentencia afirmativa por simulación total, por exclusión de la indisolubilidad y/o de la unidad del matrimonio<sup>233</sup>. Rechazar la exclusividad del vínculo atenta, explica el juez, contra la unidad, mientras que limitar la perpetuidad atenta contra la indisolubilidad.

En el análisis que hace aplica la doctrina y la jurisprudencia al caso, pronunciándose, de forma sistemática, sobre la personalidad de las partes, la credibilidad de los testigos y el continuo biográfico. Este último comienza en el noviazgo, continúa en el momento del matrimonio y concluye con la referencia a la vida conyugal.

El juez evidencia su claridad de espíritu, después de un cuidadoso estudio de la situación, cuando concluye que la lapidar exclamación del demandado con respecto a los sacramentos de la confesión y de la comunión, "no como eso", es "marco perfecto para el retrato" de la persona del demandado<sup>234</sup>. En verdad, el carácter del simulador permite concluir que este no podría entender las obligaciones esenciales del matrimonio, que el juez califica como explica que tienen que ser "mutuas, permanentes, continuas, exclusivas e irrenunciables"<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Leite Soares, 22.04.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 16).

<sup>234</sup> "não como disso (...) moldura perfeita para o retrato..." (c. Leite Soares, 22.04.2007, p.222/12).

<sup>235</sup> "...mútuas, permanentes, contínuas, exclusivas e irrenunciáveis" (c. Leite Soares, 22.04.2007, p. 218/8).

### 1.3.8. Sentencias del juez Ascenso Pascoal, Augusto (Leiria-Fátima)

El juez Ascenso Pascoal tiene dos sentencias bajo el canon en análisis<sup>236</sup>. En uno de los dos casos (14.06.2007) el juez se basa sobre todo en las palabras de la demandada, confrontadas con la *causa simulandi* proporcionada y manifiesta y con las circunstancias prenupciales, postnupciales y concomitantes al matrimonio. Sin embargo, el juez percibe que las partes presentaban un espíritu idéntico al que tenían cuando introdujeron la causa de divorcio en los tribunales civiles. La demandada no ayudó a aclarar la verdad y el juez reconoce que tiene que hacer una lectura de los autos consciente de que “las palabras dicen a veces más por lo que ocultan que por lo que revelan expresamente”<sup>237</sup>. Para el juez ni siquiera la decisión de los contrayentes de casarse civilmente había sido una resolución sensata y responsable. Las infidelidades de la demandada prueban que esta excluyó la unidad/fidelidad y la *causa simulandi* grave y proporcionada fue su inestabilidad emocional y afectiva. Además, su determinación de partir para una nueva relación evidencia que la demandada no sabía lo que era el matrimonio canónico, entendiendo la indisolubilidad como temporal. En este capítulo, la causa grave y proporcionada fue su idea que “el verdadero casamiento ya estaba hecho”<sup>238</sup>; casar canónicamente era solo una formalidad. Por todo esto el juez considera afirmativas las exclusiones de la unidad/fidelidad y de la indisolubilidad por parte de la demandada.

En el segundo caso analizado (26.09.2007), el juez declara la exclusión de la indisolubilidad por parte del actor, basándose sobre todo en la confesión. Este declara que se había casado amando a otra mujer; los testigos lo corroboran.

---

<sup>236</sup> Sentencia del tribunal Leiria-Fátima, c. Ascenso Pascoal, 14.06.2007; 26.09.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 17).

<sup>237</sup> “...as palavras dizem às vezes mais pelo que escondem do que pelo que revelam expressamente” (c. Ascenso Pascoal, 14.06.2007, p. 68/12).

<sup>238</sup> “o verdadeiro casamento já estava feito” (c. Ascenso Pascoal, 14.06.2007, p. 70/14).

Del punto de vista jurídico, el juez cita a Aznar Gil para explicar la simulación total y la parcial, sistematizando de modo sinóptico que es necesario examinar la prueba de la simulación, la confesión del simulador, la causa grave y proporcionada de la simulación y las circunstancias prenupciales, postnupciales y concomitantes al matrimonio. En las dos sentencias los términos son los mismos, aunque los capítulos aceptados no sean rigurosamente los mismos.

### **1.3.9. Sentencia del juez Rodrigues Días, Armando (Viana do Castelo)**

El juez Rodrigues Días tiene una sola sentencia, bajo el canon en análisis, que declara afirmativa por simulación total por parte del demandado<sup>239</sup>. El matrimonio que este juez analiza tuvo origen en un embarazo imprevisto, después de ocho meses de noviazgo, seguido de la presión del padre de la actora para que se celebrara el casamiento canónico, mientras la actora sentía la culpabilidad y la vergüenza social y familiar de haber perdido la virginidad.

A pesar de que el juez piensa que a veces hay incoherencia en el testimonio del demandado, clasifica los hechos como incuestionables: ya sea antes del casamiento, ya sea después, el juez concluye que el demandado no quería casarse con la actora. Tenía la presencia positiva del *animus non se obligandi*: se casó “a causa de la presión ejercida sobre él y aún a causa de la posibilidad de sacar partido económico de esa situación y sentirse libre – soltero – para vivir la vida a su modo”<sup>240</sup>. Está así clara la falsedad de la señal nupcial. En la discusión jurídica, el juez, con respecto a la señal nupcial, sigue a Villadrich (*O Consentimento*

---

<sup>239</sup> Sentencia del tribunal de Viana do Castelo, c. Rodrigues Dias, 02.08.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 18).

<sup>240</sup> “...pela pressão que foi exercida sobre ele e ainda na possibilidade de poder tirar partido económico dessa situação e poder sentir-se livre – solteiro – para viver a vida à sua maneira” (c. Rodrigues Dias, 02.08.2007, p.280/62).

*Matrimonial*, 1997), que asocia su falsedad a la ausencia total o parcial de darse en un amor ordenado para el bien conyugal y para la generación y educación de hijos. En el caso en análisis, el demandado no solo sugirió a la actora que abortara, sino que incluso fue insensible al nacimiento y a la educación de los hijos; su negación para dar sangre a un hijo suyo que estaba enfermo es subrayada por el juez.

Además, el juez recuerda, basándose en Villadrich, que el vínculo de copertenencia de los cónyuges tiene una naturaleza jurídica. Son cuatro las formas de exclusión total del matrimonio apuntadas: “exclusión de la voluntad interna de casarse; exclusión expresa del vínculo en el consorcio, del matrimonio *in facto esse*, o sea del consorcio o comunidad conyugal como modo de ser y estado de vida debidos en justicia; exclusión consciente y voluntaria de la igualdad conyugal; exclusión de la persona del otro contrayente”<sup>241</sup>. El juez menciona todavía las dos causas de la simulación: *causa contrahendi* y *causa simulandi*, las cuales son analizadas en los hechos. Nos parece interesante, además, que este juez entienda útil la lectura del proceso del tribunal civil, “autos de separación de personas y bienes”. La falsedad de la señal nupcial proviene, según el juez, de “la voluntaria ausencia de la verdadera intención del demandado de darse y aceptar a la actora en consorcio de vida y de amor ordenado para el bien conyugal y para la procreación y educación de los hijos”<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> “...exclusão da vontade interna de casar-se; exclusão expressa do vínculo no consórcio, do matrimônio *in facto esse*, ou seja, do consórcio ou comunidade conjugal enquanto modo de ser e estado de vida devidos em justiça; exclusão consciente e voluntária da igualdade conjugal; exclusão da pessoa do outro contraente” (c. Rodrigues Dias, 02.08.2007, p. 240/22).

<sup>242</sup> “...voluntária ausência da verdadeira intenção de o demandado se dar e aceitar à autora em consórcio de vida e de amor ordenado para o bem conjugal e para a procriação e educação dos filhos” (c. Rodrigues Dias, 02.08.2007, p.280/62).

### **1.3.10. Sentencias del juez Martins Marques, João (Viseu)**

El juez Martins Marques analiza cinco sentencias en este decenio, afirmativas por exclusión de la indisolubilidad<sup>243</sup>. Este juez cita siempre el c. 1101, § 1 y 2, y presenta dos modelos diferentes de sentencias que permiten juntar en un grupo las sentencias de 07.07.2008, 29.12.2008, 20.10.2011; y en otro grupo las sentencias de 01.10.2008 y 21.11.2008.

En este segundo grupo Villadrich es referencia obligatoria y su monografía *O Consentimento Matrimonial* (1997) le sirve tanto para decir que al “escenario de la comunicación humana”<sup>244</sup> pertenecen la mentira, la simulación y la falsedad; como le sirve para diferenciar consentimiento interno y consentimiento externo. La afinidad con el pensamiento de este canonista es expresa claramente cuando afirma:

“también según el mismo autor, y en mi opinión bien, conviene reflexionar sobre el signo sacramental”<sup>245</sup>.

En el primer grupo de sentencias nos parece relevante que el juez Martins Marques diga que la unidad es sinónimo de fidelidad. En verdad, esta es una cuestión problemática en la jurisprudencia, porque hay jueces que las distinguen y otros que las agregan y que entienden que las dos coinciden. Recordemos que el juez Ferreira (e.g. 11.05.2012) y Rodrigues (e.g. 14.03.2005) las presentan como coincidentes, pero el juez Estêvão da Rocha las diferencia (15.01.2003). Aznar Gil

---

<sup>243</sup> Sentencias del tribunal de Viseu, c. Martins Marques, 07.07.2008, 01.10.2008, 21.11.2008, 29.12.2008, 20.10.2011 (anexo nº 1, cuadro nº 19).

<sup>244</sup> “...cenário da comunicação humana” (c. Martins Marques, 01.10.2008, p.158; 21.11.2008, p. 185).

<sup>245</sup> “Também, segundo o mesmo ator, e a meu ver bem, convém refletir sobre o sinal sacramental...” (c. Martins Marques, 01.10.2008, p. 159; 21.11.2008, p. 186).



explica que estas dos propiedades están íntimamente asociadas<sup>246</sup>. El juez Ourives Marques en una sentencia de segunda instancia (28.07.2008) recuerda que los conceptos de unidad y fidelidad solo se distinguen técnica y propiamente. Además, hay sentencias que testifican la exclusión de la unidad sin referirse a la fidelidad.

Son varias las ideas que el juez Martins Marques subraya en todas las sentencias:

- a) La diferencia entre simulación total y parcial;
- b) La presencia imprescindible de un acto positivo de voluntad de simular, que llama, en las dos últimas sentencias, “acto interno positivo de rechazo”;
- c) El análisis de la *causa simulandi*.

El juez Martins Marques escribió el primer grupo de sentencias usando los mismos términos en el *in iure*, con respecto a la simulación del matrimonio. Expresa su certeza moral, haciendo una relación directa entre los preceptos de la canonística y las palabras de los testigos. En todas estas sentencias, en el comentario hecho al c.1101, el juez recuerda que no se usa el término “simulación”, pero se usa el término “exclusión” que es equivalente a la idea de simulación.

En conclusión, el juez Martins Marques se basa sobre todo en Villadrich, no haciendo comentarios de naturaleza teológica ni tampoco sociológica, como hace, por ejemplo, el juez Rodrigues.

---

<sup>246</sup> Cf. F. AZNAR GIL, *Derecho Matrimonial Canónico*, II, Salamanca 2002, 2016.

### **1.3.11. Sentencia del juez Oliveira Moço, José (Guarda)**

El juez Oliveira Moço juzga un caso de exclusión del *bonum fidei* por parte del demandado<sup>247</sup>. En su enfoque realza la posibilidad de que el acto positivo de voluntad, mencionado en el c.1101, § 2, tenga una intención implícita, o sea, se revele a través del comportamiento de la persona o de su manera de vivir<sup>248</sup>. Cita a Castaño (*Legislación Matrimonial de la Iglesia*, 1994) y a Aznar Gil (*El nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, 1983) para acentuar esta idea<sup>249</sup>.

En este caso, el juez concluye que el demandado, después del matrimonio canónico, siguió manteniendo la relación sexual que tenía antes de contraer el vínculo con la actora. En la ceremonia religiosa, el demandado solo estuvo presente y solo pronunció las fórmulas rituales, sin dar ninguna importancia al compromiso de fidelidad mutua. Como el juez Oliveira Moço explica en el *in iure*, mencionando a Aznar Gil, la exclusión del *bonum fidei* ocurre cuando hay un firme propósito de voluntad de mantener una relación fornicaria, lo que, en este caso, el juez declara suficientemente probado.

### **1.3.12. Sentencia del juez Baptista Costa, Luís (Guarda)**

El juez Baptista Costa tiene una sola sentencia, bajo el c.1101<sup>250</sup>. Analiza un caso de exclusión de unidad/fidelidad, que considera probada. En la discusión jurídica, recuerda que las propiedades esenciales del matrimonio son el *bonum fidei*

---

<sup>247</sup> Sentencia del tribunal de Guarda, c. Oliveira Moço, 14.12.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 20).

<sup>248</sup> “Cremos, com o prof. Gangoiti, que o ato positivo requerido pelo cânone pode ser emitido também com intenção implícita, isto é, mediante o modo como o sujeito que exclui se comporta ou mediante o conjunto de circunstâncias da sua vida” (c. c. Oliveira Moço, 14.12.2007, p. 119).

<sup>249</sup> El estudio de Gangoiti, el juez no lo especifica.

<sup>250</sup> Sentencia del tribunal de Guarda, c. Baptista Costa, 17.10.2008 (anexo nº 1, cuadro nº 21).

y el *bonum sacramenti* (c.1056) y dice que sus elementos esenciales no son enumerados en el Código de Derecho Canónico, pero la jurisprudencia los ha identificado progresivamente. Realza la importancia del bien de los cónyuges, el cual define como “la íntima unión de sus personas y de su actividad, y su integración recíproca y perfeccionamiento”<sup>251</sup>.

El juez subraya la complejidad de la estructura del consentimiento matrimonial: dos voluntades de diferentes personas, donación y aceptación recíprocas de sí mismo y de la condición sexuada complementar en orden a establecer un matrimonio definido por el c.1055. Además, recuerda que simulación es diferente de disimulación, habiendo en la primera un acto positivo de voluntad, sobre el cual discurre a través de las palabras de Juan Pablo II, en su alocución a los jueces y abogados de la Rota Romana, de 21 de enero de 2000. Para distinguir el *animus se obligandi* del *animus non implendi* remite a Aznar Gil (*Derecho Matrimonial Canónico II*, 2002).

En este caso, la decisión de nulidad matrimonial por exclusión del bien de la unidad/fidelidad, por parte del demandado, se basa en la relación extramatrimonial mantenida después del casamiento y confesada a la actora. Así, para este juez, está claro que el demandado no tuvo voluntad de casarse como la Iglesia lo exige.

### ***1.3.13. Sentencias del juez Costa Lourenço, Carlos (Guarda)***

El juez Costa Lourenço analiza dos peticiones de nulidad por exclusión del *bonum fidei* y del *bonum sacramenti* que declara probados, porque en las dos

---

<sup>251</sup> “...íntima união das suas pessoas, da sua atividade, e sua recíproca integração e aperfeiçoamento” (c. Baptista Costa, 17.10.2008, p.161/11).

situaciones el demandado mantuvo, después del matrimonio, la relación que tenía con otra mujer<sup>252</sup>. En la redacción de la *in iure*, este juez explica, sobre la unidad, que la monogamia es una exigencia del derecho natural y que nos es posible compartir el vínculo matrimonial con varias personas. Además, refiere que la unidad se distingue técnicamente de la fidelidad, pero las dos están íntimamente asociadas y son tratadas, en la jurisprudencia y doctrina canónica, en la figura del *bonum fidei*. Sobre la indisolubilidad este juez recuerda que esta propiedad expresa la perpetuidad del vínculo conyugal y, por eso, excluye la posibilidad de divorcio. Martín (*Voluntad y declaración en el matrimonio*, 1990) es citado para decir que el amor conyugal se expresa por la “donación recíproca, plena, íntima, personal y social, institucionalizada de modo estable, permanente e irrevocable”<sup>253</sup> y subrayar que el amor es un prerequisite para el consentimiento nupcial. Para el juez, este requisito previo estuvo ausente en los dos casos analizados: en uno de ellos, el hombre no asumió el compromiso matrimonial por toda la vida, manifestando desprendimiento como padre y marido, y la mujer vivió siempre traumatizada por la relación sexual prematura que tuvo con el demandado durante el noviazgo; en el otro caso, el demandado se reveló calculador y sin capacidad para entender la vida matrimonial, manteniendo siempre una vida dupla.

#### ***1.3.14. Sentencias del juez Sousa Silva, Manuel (Braga)***

El juez Sousa Silva tiene una sola sentencia que declara afirmativa por simulación total alternativamente por simulación parcial por exclusión de la unidad

---

<sup>252</sup> Sentencias del tribunal de Guarda, c. Costa Lourenço, 11.09.2009; 23.11.2010 (anexo nº 1, cuadro nº 22).

<sup>253</sup> “...doação recíproca, plena, íntima, pessoal e social, institucionalizada de forma estável, permanente e irrevogável” (c. Costa Lourenço, 11.09.2009, p. 11; 23.11.2010, p. 10).

e indisolubilidad<sup>254</sup>. Sin embargo, para este ponente estas dos formas de simulación no pueden ser cumulativas:

"... la simulación total no es la síntesis de los elementos de las simulaciones parciales, (...) estamos delante dos figuras jurídico-canónicas que siguen caminos diferentes. (...) la diferencia entre las dos no es cuantitativa sino cualitativa. Una de las consecuencias prácticas de esto es que no puede declararse la nulidad de un matrimonio por simulación total y, al mismo tiempo, parcial. Los dos capítulos de nulidad sólo pueden presentarse alternativamente y no cumulativamente. Si hubo simulación total, ya no podremos hablar de simulación parcial"<sup>255</sup>.

El término "disconformidad" que utiliza para explicar la contradicción entre las palabras o signos expresados exteriormente y la voluntad interior de exclusión del matrimonio sólo se aplica en su perspectiva a la simulación total:

"Esto [la disconformidad], verdaderamente, sólo se verifica en la simulación total, porque uno o los dos contrayentes no tienen intención de celebrar un verdadero contrato que es, al mismo tiempo, sacramento.

---

<sup>254</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Sousa Silva, 08.03.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 23).

<sup>255</sup> "... a simulação total não é a sùmula dos elementos das simulações parciais, (...) estamos perante duas figuras jurídico-canónicas que seguem caminhos diferentes. (...) a diferença entre as duas não é quantitativa, mas qualitativa. Uma consequência disto é que não se pode declarar a nulidade de um matrimónio por simulação total e, ao mesmo tempo, parcial. Os dois capítulos de nulidade somente se podem apresentar em alternativa e não cumulativamente. Se houve simulação total já não poderemos falar de simulação parcial" (c. Sousa Silva, 08.03.2012, p. 321).

Pero nada se dice sobre la aceptación de las obligaciones esenciales derivadas del matrimonio, las cuales son objeto de la simulación parcial (unidad, indisolubilidad e hijos)<sup>256</sup>.

Hay en esta sentencia algunas ideas que nos parecen aclaratorias de la forma como este juez plantea una petición de exclusión matrimonial, en particular cuando dice que las numerosas diligencias de la celebración de un matrimonio canónico hacen más natural la presunción de que los contrayentes no estarán simulando en la mayoría de los casos. De hecho, este juez defiende que es más probable que los contrayentes quieran el matrimonio que lo simulen.

No menos importante es la clarividencia que demuestra al explicar la dificultad en detectar la simulación, ya que la mentira es algo fácil para el simulador: ¿cuál es la credibilidad de quien ya mintió una vez? La verdad es que nadie puede garantizar que la confesión de simulación no sea ella propia una mentira.

Entre las formas que enuncia para llegar a la suficiente certeza moral, realzamos el cuidado del juez Sousa Silva en ejemplificar algunas de estas formas. Así, por ejemplo, cuando dice que hay que analizar el comportamiento de los contrayentes el día de las bodas, da relevancia a eventuales retrasos o manifestaciones de tristeza por parte de los novios; y, para comprender los acaecimientos inmediatamente anteriores al matrimonio, menciona la importancia de una confidencia hecha a un amigo.

---

<sup>256</sup> “Ora isto, verdadeiramente, só se verifica na simulação total, porque um ou os dois contraentes não têm intenção de celebrar um verdadeiro contrato que é, ao mesmo tempo, sacramento. Mas nada se diz sobre a aceitação das obrigações essenciais derivadas do matrimónio, as quais são objeto da simulação parcial (unidade, indissolubilidade e filhos)” (c. Sousa Silva, 08.03.2012, p. 321/14).

En conclusión, el juez Sousa Silva, basándose en la doctrina (sobre todo en Villadrich), es prudente y pragmático en su enfoque. En realidad, la particularidad de su análisis está en la forma de plantear la cuestión de la mentira y en la forma realista y práctica como explica cuáles pueden ser los indicios relevantes.

### ***1.3.15. Sentencias del juez Tito Espinheira, Francisco (Lisboa)***

El juez Tito Espinheira tiene dos sentencias afirmativas por exclusión de la indisolubilidad<sup>257</sup>. En su sentencia de 08.05.2012, hace depender de la canonística y de la Jurisprudencia Rotal la distinción entre simulación total (*animus non contrahendi*) y simulación parcial (*animus non obligandi*). La alocución al Tribunal Apostólico de la Rota Romana, de 27 de enero de 1997, de Juan Pablo II, sirve para referir que el matrimonio como vínculo indisoluble se dirige al bien de los cónyuges y de los hijos. El juez cita *O Consentimento Matrimonial* (1997), de Villadrich, para hablar de los tres niveles de energía vinculante de la indisolubilidad: "la estabilidad, la perpetuidad y, por fin, en sentido estricto, la indisolubilidad", mención que también vamos a encontrar en el año 2013 en una sentencia de Ferreira<sup>258</sup>. El juez Tito Espinheira realza la íntima conexión entre indisolubilidad y fidelidad, que también Rodrigues subraya en sentencias con fecha anterior a esta<sup>259</sup>, así como también Ferreira<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Tito Espinheira, 08.05.2012. Las dos sentencias de este ponente tienen una fecha idéntica, pero son diferentes a causa de la parte de quien interpuso la petición. Empezamos nuestro análisis con la sentencia que es introducida por una actora y usaremos la b para remitir a la otra sentencia (anexo nº 1, cuadro nº 24).

<sup>258</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Ferreira, 29.07.2013 (anexo nº 1, cuadro nº 25).

<sup>259</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 22.09.2008, 13.07.2009 (anexo nº 1, cuadro nº 32).

<sup>260</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Ferreira, 30.07.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 25).

En la sentencia siguiente (08.05.2012b), el juez refiere la gran difusión del divorcio en Portugal, que es una forma de hablar de la mentalidad divorcista de la sociedad actual.

### ***1.3.16. Sentencias del juez Ferreira, Ricardo (Lisboa)***

El juez Ferreira tiene cinco sentencias de tercer decenio, afirmativas por exclusión de la indisolubilidad, declarando también, en la primera, la exclusión de la fidelidad<sup>261</sup>. La tenue frontera entre la indisolubilidad y la fidelidad es realizada en 30.07.2012, cuando dice: “es oportuno hacer alguna reflexión acerca de la fidelidad, ya que esta está íntimamente asociada a la indisolubilidad”<sup>262</sup>, a pesar de que en esta no es posible, como en el *bonum sacramenti*, distinguir entre la exclusión del derecho y el ejercicio o el uso de este.

Con respecto a la fidelidad el juez Ferreira dice, tal como el juez Rodrigues, que este bien coincide con la unidad y que su exclusión interfiere con los elementos esenciales del matrimonio, sobre todo con la comunidad de toda la vida (11.05.2012). Esta idea, por lo demás, el juez Ferreira la imputa a la Jurisprudencia Rotal (c. Palestro 13.04.1987, y c. Pompedda, 16.02.1972) y a las enseñanzas del Concilio Vaticano II, según las cuales:

“...la exclusión del *bonum fidei* contiene también la exclusión del derecho a la relación interpersonal y a un cierto respeto recíproco; esto

---

<sup>261</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Ferreira, 11.05.2012; 30.07.2012; 17.01.2013; 29.07.2013; 14.11.2013 (anexo nº 1, cuadro nº 25).

<sup>262</sup> “É oportuno fazer alguma reflexão sobre a fidelidade, dado que esta está intimamente ligada à indissolubilidade” (c. Ferreira, 30.07.2019, p. 3).



equivale a decir que no puede excluirse el bien de la fidelidad sin afectar al bien de los cónyuges y al derecho a la comunión de toda la vida”<sup>263</sup>.

Para hablar de las formas de exclusión de la fidelidad el juez se sirve de la Jurisprudencia Rotal, (c. Mattioli 30.10.1953):

"Casarse con la voluntad, aunque no expresa, de no obligarse a cumplir la fidelidad; casarse reservándose el derecho a relacionarse sexualmente con una tercera persona; casarse reservándose el derecho de no mantener la fidelidad conyugal”<sup>264</sup>

Pero la prueba de la exclusión del bien de la fidelidad es, según el juez, tan difícil de obtener como la prueba del acto positivo de voluntad de exclusión del matrimonio:

"...la demostración de la prueba de la exclusión de la fidelidad comparte la misma dificultad de demostrar el acto simulatorio, o el acto de la voluntad positiva de excluir, puesto que es un acto interior a la persona y por eso es conocido solo por el simulador”<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> “... a exclusão do *bonum fidei* envolve também do direito à relação interpessoal e a um certo respeito recíproco, o que equivale a dizer que não se pode excluir o bem da fidelidade sem prejudicar o bem dos cônjuges e o direito à comunhão de toda a vida” (c. Ferreira, 11.05.2019, p. 58).

<sup>264</sup> “a) casar-se com a vontade, ainda que não expressa, de não se obrigar a observar a fidelidade; b) casar-se, concedendo-se o direito a relacionar-se sexualmente com uma terceira pessoa; c) casar-se, reservando-se o direito de não manter a fidelidade conjugal” (c. Ferreira, 11.05.2019, p. 58).

<sup>265</sup> “... a demonstração da prova da exclusão da fidelidade partilha da mesma dificuldade de demonstrar o ato simulatório, ou o ato da vontade positiva de excluir, dado tratar-se de um ato interior à pessoa e, como tal, conhecido apenas pelo simulador” (c. Ferreira, 11.05.2019, p. 58).

Recuerda, citando a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), como también el juez Espinheira, los tres niveles de energía vinculante de la indisolubilidad: la estabilidad, la perpetuidad y la indisolubilidad en sentido estricto (29.07.2013), lo que significa que el matrimonio vive y se funda en esta propiedad. La necesidad de este bien lo lleva a recordar las palabras de la *Familiaris Consortio* (nº 20), según las cuales la propiedad de la indisolubilidad "es para los esposos cristianos vocación y, al mismo tiempo, deber de que permanezcan fieles uno al otro"<sup>266</sup>.

Para explicar las formas de rechazo de la indisolubilidad matrimonial, el juez sigue a Viladrich. La forma más primaria de exclusión es el rechazo de la estabilidad del vínculo (30.07.2012 y 17.01.2013, sentencias en las cuales expone la misma idea sin citar al canonista español); después, es el matrimonio a la prueba (30.07.2012). Recurre a Colagiovanni (09.04.1991) para explicar que la exclusión no tiene que ser absoluta, pues puede el acto positivo de voluntad subordinarse a una hipótesis (20.07.2013). Entre la exclusión absoluta y la condicional o hipotética, sometida a una circunstancia específica, piensa que esta última es la más frecuente (14.11.2013).

En su primera sentencia, el juez Ferreira discurre sobre la mentalidad divorcista de la sociedad actual, diciendo, como otros jueces, como Rodrigues y Tito Espinheira, que es importante que, con el matrimonio, la mentalidad de la conyugalidad sustituya la mentalidad propia de la vida de soltero. Y el pensamiento de Viladrich está presente cuando afirma que el vínculo jurídico falla cuando los

---

<sup>266</sup> “É para os esposos cristãos vocação e, ao mesmo tempo, dever de que permaneçam sempre fiéis um ao outro...” (c. Ferreira, 29.07.2013, p. 2).

contrayentes "continúan perteneciendo, como hombre o mujer, solo a sí mismos, manteniendo voluntariamente el mismo el poder sobre sí y su vida futura"<sup>267</sup>.

El juez nos recuerda, en la misma sentencia, sin embargo, que la Iglesia ha intentado presentar una concepción renovada del amor y de la donación de la unión conyugal, como crecimiento en conjunto, en un reparto de la masculinidad y la feminidad, con el intento de construir una familia abierta a la vida. Negar el matrimonio, siempre que haya problemas en la unión conyugal, refleja una concepción de matrimonio que contraria lo que Juan Pablo II dijo en el Discurso a la Rota Romana (1997), cuando enseñó que el matrimonio se dirige al bien de los cónyuges y de los hijos (30.07 .2012).

La cautela con que deben analizarse las peticiones de nulidad matrimonial se subraya constantemente, explicándose que no es suficiente para hacer nulo un matrimonio un concepto erróneo de indisolubilidad, ni la previsión o propensión al divorcio (11.05.2012; 17.01.2013), ni tampoco opiniones erróneas (14.11.2013). La dificultad de obtener la prueba de la voluntad, parcial o total, de exclusión del matrimonio, en el momento de la celebración de este, también es realizada (11.05.2012). La certeza moral suficiente es generada por la demostración argumentativa (17.01.2013).

Del punto de vista de la redacción de las sentencias vemos que, de 2012 hasta 2013, el juez se vuelve más sintético y lapidario.

#### **1.4. Jueces que trabajan en el segundo y terceros decenios**

---

<sup>267</sup> “.. continuam a pertencer, enquanto homem ou mulher, só a si mesmos mantendo voluntariamente o poder sobre si e a sua vida futura...” (c. Ferreira, 11.05.2012, p. 57).

#### ***1.4.1. Sentencias del juez Costa Vilar, Joaquim (Viana do Castelo)***

El juez Costa Vilar tiene, bajo el c.1101, cinco sentencias: cuatro del segundo decenio y una del tercer decenio<sup>268</sup>. En todas ellas el ponente considera probada la simulación total del matrimonio, a la cual en alternativa añade, en las dos últimas sentencias, la exclusión de la fidelidad, de la misma parte de quien cometió simulación total. En estos dos últimos casos hay un continuo biográfico de infidelidades.

En la sentencia de 2002, la demandada se casó con dieciséis años para obtener libertad; ella tenía una relación con un chico que sus padres no aprobaban. Después del matrimonio siguió comportándose como si fuera soltera, como ella reconoce.

En la sentencia de 2005, el demandado se negó a prometer fidelidad a su mujer en el momento de darle el consentimiento matrimonial e incluso le propuso aceptar a la amante que ya tenía antes del matrimonio. El juez subraya la imposibilidad de oír al párroco, que ya había fallecido.

A pesar de que, en estos dos casos, el juez no tiene la confesión del simulador, que considera la prueba reina, entiende que hubo, en la sentencia de 2005, una confesión extrajudicial del demandado no solo a la actora, sino también a varios testigos, a los cuales dijo que ya tenía una relación extraconyugal antes del matrimonio y que intentaba mantener otras relaciones después del matrimonio, por eso no podría prometer fidelidad. Además, el juez piensa que la actora es digna de credibilidad. En la sentencia de 2002, la demandada firmó una declaración en la cual explicaba las razones por que se casaba.

---

<sup>268</sup> Sentencias del tribunal de Viana do Castelo, c. Costa Vilar, 10.01.1995; 14.12.2000; 28.12.2000; 29.08.2002, 02.06.2005 (anexo nº 1, cuadro nº 26).

Las simulaciones totales son probadas, en un caso, a causa de la actitud de la actora con respecto al matrimonio, que rechazó tres días antes de la celebración, habiendo pedido al párroco que no la casara (10.01.1995); en otro caso, a causa del embuste religioso del demandado que firmó una declaración, diciendo que renunciaba a su religión musulmana, aunque no solo no lo hizo, sino también ridiculizaba la fe de la actora y los sacramentos de la Iglesia (28.12.2000); en el otro caso, el actor dijo a su madre, a su padre, a su hermana, a su abuela, a su cuñado, antes del matrimonio, que no quería casarse y se casó pensando divorciarse pronto (14.12.2000).

Sobre la simulación total el juez Costa Vilar cita a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997; *Código de Direito Canónico Anotado*, 1977), para hablar de la señal nupcial del consentimiento simulado; de la copertenencia matrimonial; de la actitud del simulador que solo quiere la ceremonia nupcial en apariencia; de la discrepancia entre la manifestación externa y la voluntad interna; del acto positivo de voluntad excluyente; de la presencia positiva de la intención no matrimonial de contraer; de la presencia positiva de la intención de no contraer; de las pruebas de la simulación (confesión, explicación y confirmación). Cita a Bernárdez Cantón (*Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 1998), para hablar del acto positivo de voluntad excluyente. Cita al juez rotal Jullien, en su sentencia de 02.04.1947, para explicar los dos actos de voluntad contradictorios que hay en la simulación total.

Sobre la fidelidad la principal fuente es de nuevo Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), que sirve para decir que hay en el vínculo matrimonial una complementariedad sexual entre el hombre y la mujer y para subrayar que la expresión de esta propiedad del matrimonio es la igualdad entre los

cónyuges. En la sentencia de 2005, añade la idea, expresada por el Concilio Vaticano II (*Gaudium et Spes*, Nº 48-49) y por García Faílde (*La nulidad matrimonial, hoy*, 1999), de que el bien de la fidelidad conyugal significa no solo la íntima unión de los cuerpos, sino también “íntimo consorcio de toda la vida conyugal y de amor o comunidad íntima de vida y de amor, cuya expresión más sobresaliente es el bien de los cónyuges”<sup>269</sup>.

El juez Costa Vilar redacta sus sentencias de modo semejante, basándose en las mismas fuentes. De sus comentarios destacamos el enfoque que presenta, en la sentencia de 2005, sobre el bien de la fidelidad conyugal. Aunque este ponente no añade a la fórmula de duda otras exclusiones, refiere, en la sentencia de 14.12.2000, el continuo biográfico del actor, que tenía una relación afectiva con una chica francesa antes del matrimonio, la cual él reinició después del matrimonio. En la opinión del juez, la propiedad de la indisolubilidad fue excluida de la misma parte. Pero le basta la declaración de simulación total del matrimonio, que se apoya sobre todo en la confesión del simulador, en el continuo biográfico de este y en las declaraciones de los testigos.

#### ***1.4.2. Sentencias del juez Almeida Melo, Alfredo (Viseu)***

El juez Almeida Melo tiene un total de siete sentencias en los decenios en estudio<sup>270</sup>. En las sentencias del segundo decenio, declara la exclusión de la indisolubilidad y de la unidad/fidelidad, por parte del demandado (30.11.2000) y admite la simulación total por parte del demandado (30.03.2001). En el tercer decenio este

---

<sup>269</sup> “... ‘íntimo consorcio de toda a vida conyugal e de amor’ ou ‘comunidade íntima de vida e de amor’, cuja expressão mais significativa é ‘o bem dos cônjuges’” (c. Costa Vilar, 02.06.2005, p. 146).

<sup>270</sup> Sentencias del tribunal de Viseu, c. Almeida Melo, 30.11.2000, 30.03.2001, 16.02.2004 11.07.2005; 30.03.2007, 20.04.2007; 27.09.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 27).

juez tiene cinco sentencias, en tres de las cuales acepta la simulación total (11.07.2005; 20.04.2007; 27.09.2012); en otra reconoce la exclusión de la indisolubilidad, de la unidad y de la comunidad de vida, por parte del demandado (16.02.2004); en la otra, la exclusión de la indisolubilidad, por parte de la actora (30.03.2007).

El juez habla de la terminología usada en el c.1101, subrayando que el término elegido es exclusión y no simulación, porque “tales exclusiones corresponden a la idea de simulación o discordancia entre lo manifestado por el contrayente por medio de las palabras y lo realmente querido”<sup>271</sup>.

Al enunciar los indicios de la exclusión de la indisolubilidad refiere algo menos común que es la idea de contraer el vínculo matrimonial reservándose “la posibilidad de obtener a través de medios fraudulentos la disolución canónica”<sup>272</sup>. Vuelve a mencionar esto en la sentencia de 2005, cuando enumera los indicios de exclusión de la indisolubilidad.

En este caso, sin embargo, le parece que el demandado simuló el matrimonio, porque tenía el propósito de anularlo comparando a menudo a su mujer con otra que él decía que le quería mucho. Para el juez, en este caso, no hubo una simulación total, sino una exclusión clara y positiva de la unidad o fidelidad y de la indisolubilidad. El demandado quiso un casamiento sin sentir verdadero amor, sin donarse total y exclusivamente a su mujer.

En la sentencia de 2001, en la cual el juez declara simulación total por parte del demandado, el texto es muy sucinto y se cita a Viladrich para explicar que no

---

<sup>271</sup> “Tais exclusões correspondem a ideia de simulação ou discordância entre o manifestado pelo contraente com as palavras e o realmente querido” (c. Almeida Melo, 30.11.2000, p. 152/3).

<sup>272</sup> “...a faculdade de obter com meios fraudulentos a dissolução canónica” (c. Almeida Melo, 30.11.2000, p. 153/4).

contrae matrimonio válido quien lo hace con un *finis operantis* que no sea el propio matrimonio. En este caso, a pesar de que no hay confesión del simulador, los hechos, según el juez, prueban suficientemente que el demandado quiso el casamiento para obtener ventajas personales (alguien que lo sirviera en sus necesidades básicas).

En el segundo decenio, en la sentencia de 2004, nos parece llamativo que, aunque empieza un párrafo diciendo “la confesión del simulador es la prueba vital”<sup>273</sup>, pronto reconoce “no obstante la confesión no es imprescindible para obtenerse la certeza moral de la existencia de la simulación”<sup>274</sup>. Otras pruebas, como el continuo biográfico coherente del simulador, tienen gran importancia, como vuelve a subrayar en la sentencia de 20.04.2007.

En verdad, el juez analiza la causa prestando atención a la calidad de los testigos y la inexistencia de discrepancias representativas en sus testimonios. Afirma incluso que “la historia de los hechos relatados en los autos, en su totalidad y en su natural sucesión temporal, ‘es más elocuente que las palabras’”<sup>275</sup>. Las expresiones “anticipadamente y con perfecta consciencia”<sup>276</sup> para hablar del intento del demandado, que todo hizo para condenar su matrimonio al fracaso, expresan la certeza moral del juez. Para él está claro que el demandado excluyó la propiedad de la fidelidad, manteniendo después del matrimonio la relación extraconyugal que ya tenía; y excluyó todavía algunos elementos esenciales, como el derecho/deber de mantener y desarrollar la comunidad íntima de vida que refleja el vínculo

---

<sup>273</sup> “A confissão do simulador é a prova fundamental” (c. Almeida Melo, 16.02.2004, p.116/8).

<sup>274</sup> “Não obstante, a confissão não é imprescindível para se obter a certeza moral da existência da simulação” (c. Almeida Melo, 16.02.2004, p.116/8).

<sup>275</sup> “A história dos factos relatados nos autos, no seu conjunto e na sua natural sequência temporal, ‘é mais eloquente que as palavras’” (c. Almeida Melo, 16.02.2004, p. 125/17).

<sup>276</sup> “antecipadamente e com perfeita consciência” (*Ibid.*)



conyugal y “el derecho/deber de ayuda mutua y servicio, como medios aptos y necesarios para alcanzar los fines matrimoniales y el mutuo perfeccionamiento personal”<sup>277</sup>.

En la sentencia de 2005, en la primera de 2007 (20.04.2007) y en la sentencia de 2012, el juez vuelve a analizar casos de simulación total. En 2005, examina una situación en la cual el demandado se casó porque no tenía coraje para terminar un noviazgo de ocho años. Para el juez, no hay duda ninguna sobre la discordancia entre la voluntad interna del demandado y la voluntad que este manifestó en el momento del matrimonio. En suma, el demandado tenía falta seguridad cuando decidió casarse. En la situación analizada en 2007, fue la actora que excluyó el matrimonio “como comunidad de vida y de amor y como unión abierta a la procreación y a la educación de los hijos”<sup>278</sup>; ella solo quería el matrimonio como pasaporte para establecerse en Lisboa. En la situación de 2012, la demandada, según las palabras del juez, hizo una farsa: “en el escenario de la farsa estuvo allá no ella, sino su máscara”<sup>279</sup>. El hombre que, en verdad, había elegido, ya antes del matrimonio, con quien siguió la relación después del matrimonio, estuvo siempre cerca, incluso en la boda, y por la noche acompañó a los novios a la discoteca.

En la *in iure* de estas sentencias hay una diferencia expresiva del punto de vista de su redacción, sobresaliendo la de 2005, porque en ella, no tenemos citas en la explicación jurídica hecha sobre la simulación. El procedimiento cambia porque

---

<sup>277</sup> “...o direito/dever de mútua ajuda e serviço, enquanto meios aptos e necessários para alcançar os fins matrimoniais e o mútuo aperfeiçoamento pessoal...” (*Ibid.*).

<sup>278</sup> “...como comunidade de vida e de amor e como união aberta a procriação e educação dos filhos” (c. Almeida Melo, 20.04.2007, p. 103/10).

<sup>279</sup> “No palco da farsa esteve lá, não ela, mas apenas a sua máscara (c. Almeida Melo, 27.09.2012, p. 133/15).

el juez formula preguntas, a las cuales responde, con una preocupación de explicar los términos de la jurisprudencia. Así, explica que la simulación total no contiene el conjunto de las simulaciones parciales; lo término total significa, por lo tanto, absoluta. Además, también aclara lo que el sistema canónico quiere proteger: “la verdad matrimonial del factor voluntario, interno, del consentimiento”<sup>280</sup> y “las formas expresivas, el sentido, la honra y la dignidad de la manifestación formal”<sup>281</sup>. Aunque las propiedades de la unidad y de la indisolubilidad no están en la fórmula de duda, el juez las refiere e incluso detalla los indicios de cada una de estas exclusiones, diferenciándolos.

En 2012, el juez Almeida Melo, cita a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), con cuyo pensamiento manifiesta concordancia. La discusión jurídica es breve y compuesta exclusivamente de citas sobre la simulación. En la sentencia de 2007, el juez explica los cánones 1056, 1057 e 1101 con sus propias palabras sin hacer comentarios relevantes. Remite a la Jurisprudencia Rotal cuando habla de la confesión del simulador y de la causa de la simulación.

En la segunda sentencia de 2007 (30.03.2007), en la cual se declara la exclusión de la indisolubilidad por parte de la actora, el juez nada dice específicamente sobre la propiedad de la indisolubilidad. Su comentario se restringe a explicar qué es la simulación parcial y cómo se obtiene la certeza moral del acto positivo de la voluntad. Para hablar de los componentes fundamentales del matrimonio retrocede, como los jueces Rocha Freirinha (21.02.2005) y Silva Cardoso (20.01.2007), entre otros, a Santo Tomás de Aquino: causa y esencia; las

---

<sup>280</sup> “...a verdade matrimonial do fator voluntário, interno, do consentimento” (c. Almeida Melo, 11.07.2005, p. 104/5).

<sup>281</sup> “...as formas expressivas, o sentido, a honra e a dignidade da manifestação formal” (*Ibid.*).

propiedades y los fines. Y es a Viladrich a quien sigue cuando asocia estas a la exclusión total (causa y esencia) y parcial (propiedades y fines). Habla de los mismos medios de prueba que el juez Silva Cardoso (confesión, prueba testimonial, prueba documental y prueba pericial), a los que añade conjeturas, indicios y circunstancias; sobre la confesión declara que esta "no es imprescindible para obtener la certeza moral de la existencia de la simulación"<sup>282</sup>. En realidad, para el juez Almeida Melo, si la credibilidad del simulador es dudosa, hay que dar más relevancia a los hechos.

#### ***1.4.3. Sentencias del juez Ferreira Cunha, Joaquim (Coimbra)***

El juez Ferreira Cunha tiene dos sentencias bajo el c.1101<sup>283</sup>: la del segundo decenio presenta una decisión negativa con respecto a la simulación total y al derecho/deber de instaurar y desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor; la sentencia del tercer decenio es afirmativa por simulación total por parte de la actora.

En las dos sentencias, el ponente subraya la importancia del consentimiento matrimonial como elemento fundamental del matrimonio: este es una decisión deliberada y libre de darse y aceptarse, que asocia las dos voluntades, masculina y femenina, de los contrayentes. Sobre los derechos y deberes dice que ellos son recíprocos, exclusivos, irrenunciables y permanentes. Para probar que el consentimiento está viciado por simulación hay que analizar "aquello que explica el interés en celebrar las nupcias, consiguiendo la apariencia de eficacia y, además,

---

<sup>282</sup> "...não é imprescindível para se obter a certeza moral da existência da simulação" (c. Almeida Melo, 30.03.2007, p.126/6).

<sup>283</sup> Sentencias del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Cunha, 04.10.2002, 10.03.2005 (anexo nº 1, cuadro nº 28).

aquello que explica que el simulador tenga una voluntad interna excluyente del matrimonio en sí mismo”<sup>284</sup>.

En el primer caso, a pesar de la gran diferencia de edades entre los contrayentes (más de cuarenta años), el juez no encuentra motivaciones sólidas para que la demandada simulara. Así, no considera probada ni la simulación total del matrimonio, por parte de la demandada, ni tampoco la exclusión de los actos conyugales, ni la exclusión del derecho/deber de instaurar y desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor, por parte de la demandada. Sobre el derecho mutuo a los actos conyugales subraya que es imprescindible que, en el momento del matrimonio, se haya excluido el propio acto conyugal para declarar probada la exclusión de este elemento. Sobre el derecho/deber de la íntima comunidad de vida, el juez explica que este elemento engloba la protección mutua, subvencionando las necesidades vitales (alimentación, casa...), lo que el actor hizo al casarse porque la demandada tenía problemas financieros y sentía, tal como él, necesidad de amparo. Para este juez las situaciones de los dos cónyuges son semejantes: los dos “eran viudos, de edad avanzada, sin perspectivas de tener hijos (él con 87 y ella con 48), sentían falta de amparo y una cierta soledad”<sup>285</sup>.

Sin embargo, este caso será analizado en segunda instancia por el juez Silva Marques (18.02.2004), que reformula la decisión, concluyendo que la demandada excluyó ya sea el matrimonio en sí mismo, ya sea los dos elementos esenciales por encima mencionados. En la Rota Romana, el juez Ferreira Pena (09.06.2006) declara la exclusión de los *bona prolis et coniugum*, por parte de la demandada.

---

<sup>284</sup> “...o que explica o interesse por celebrar as núpcias, conseguindo a aparência de eficácia e, por outro, o que explica que o simulador tenha uma vontade interna excludente do matrimónio em si mesmo” (c. Ferreira Cunha, 04.10.2002, p. 200).

<sup>285</sup> “...eram viúvos, de idade avançada, sem perspetivas de poderem ter filhos (ele 87 e ela 48), sentiam a falta de amparo e uma certa solidão” (c. Ferreira Cunha, 04.10.2002, p. 203).

En la sentencia de 2005, el juez Ferreira Cunha concluye diciendo que es claro que la actora simuló el matrimonio en sí mismo porque no quería casarse con el cónyuge. Ella lo dijo a su padre un mes antes del matrimonio, pero este dijo a su hija que tenía que seguir adelante porque todo ya estaba preparado. El demandado confirma el desinterés que la actora sentía por él y todos los testigos pensaban también que la actora no quería casarse. Por lo tanto, la *causa simulandi* es el repudio que la actora sentía por el demandado como hombre. In el *in iure*, el juez habla del rechazo del contrayente como cónyuge remitiendo a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997) y a Bernárdez Cantón (*Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 1998), que explica que, a pesar de que el amor conyugal no es necesario para la celebración del matrimonio, según la jurisprudencia canónica, la aversión o el odio o el deseo de venganza ya son causas de simulación<sup>286</sup>. En este caso, el juez deduce de la confesión de la actora y de los testigos, que son concordantes, que hubo repudio del actor.

#### **1.4.4. Sentencias del juez Miranda, Fernando (Vila Real)**

El juez Miranda tiene cuatro sentencias: una sentencia en el segundo decenio, tres en el tercero<sup>287</sup>. En las sentencias de 2003 y 2010 (las dos primeras) es juez único, siendo así nombrado por el Obispo de la diócesis un tribunal ordinario en lugar de un tribunal colegial, según el c. 1425, § 4 do CIC83 y el decreto de la Conferencia Episcopal Portuguesa del 25 de marzo de 1985. En su sentencia de

---

<sup>286</sup> Cf. R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O matrimônio no Código de Direito Canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 378. La exclusión en causa es aquí, según Silva Marques (*Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 232-4), el rechazo de la persona del otro contraente.

<sup>287</sup> Sentencias del tribunal de Vila Real, c. Miranda, 29.08.2003, 14.06.2010, 20.11.2011, 20.07.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 29).

2003 declara probada la exclusión de la unidad matrimonial, de la comunidad de vida y de amor y de la ayuda mutua, e incluso del matrimonio en sí mismo, por parte del demandado. En la sentencia de 2010 el ponente admite la simulación total por parte del actor, en la de 2011 no confirma este capítulo por parte de los dos contrayentes, pero acepta la exclusión de las propiedades de la indisolubilidad y de la fidelidad y de un elemento esencial del matrimonio que es la íntima comunidad de vida y de amor, todo por parte de la demandada. En la última sentencia de este decenio, declara la exclusión del matrimonio en sí mismo y el rechazo de la indisolubilidad, por parte del demandado. Así son tres los casos en que el juez declara probada la simulación total y solo en uno de ellos esta no viene acompañada subsidiariamente de otras exclusiones parciales.

En la sentencia de 2003, defiende que, a pesar de que el caso es de simulación total por parte del demandado, es oportuno examinar aún la exclusión del *bonum fidei* y todavía de los derechos/deberes de comunión de vida y de ayuda mutua, por la misma parte, aunque subsidiariamente, ya que el demandado nunca estableció con la actora una comunidad de vida y de amor, ni tampoco quería establecerla: venía a casa solo para pedir dinero a su mujer y se quedaba allí pocas horas, saliendo pronto para hacer una vida libre con otras mujeres, a las cuales decía que era soltero. La convivencia conyugal fue nula. La casa de la pareja le servía como punto de apoyo para moverse en el norte del país. Para el juez es claro que al demandado nunca le interesó ni la casa ni el bienestar de la actora. Además, simuló su voluntad de casarse, mintiendo a la actora antes y después del matrimonio, ocultándole siempre quién él era de hecho. A pesar de que no hay confesión del simulador, el juez piensa que las circunstancias, los indicios y los documentos públicos son suficientes para deducir que el consentimiento del demandado estaba

vacío de contenido: solo le interesaba simular para obtener los beneficios que de ahí advendrían.

En la sentencia de 2010, aunque en la fórmula de duda se plantea la posibilidad de simulación no solo total sino también parcial, el juez Miranda restringe su decisión a la simulación total y no menciona siquiera la exclusión de cualquier propiedad. En este caso el juez concluyó que el actor excluyó el matrimonio en el momento de su celebración, casándose por conmiseración por la demandada, con la cual empezó a tener relaciones sexuales durante el noviazgo. Esta situación, en el ambiente en que vivían, dañó fuertemente la reputación de la demandada. Dice el juez que “hay coherencia real y nexo psicológico entre todos los indicios y elementos incluidos en los autos sobre esta biografía conyugal”<sup>288</sup>; el propio actor confiesa que hacía todo para ser desagradable a la demandada: decidía todo sin ningún respeto por la demandada ni siquiera proporcionando una casa condigna para la pareja vivir (después de la luna de miel fueron a vivir en un pajar).

En la sentencia de 2012, la vacilación del demandado en dar su consentimiento en el momento de la celebración matrimonial y los hechos apuntados por la actora y confirmados por los testigos y por el demandado sobre sus ideas acerca del matrimonio canónico, que consideraba inútil, y la prioridad que este daba a su vida profesional son los elementos que dan a los jueces la certeza moral de la exclusión del matrimonio por parte del demandado. Además, la confesión del simulador, a pesar de que fue hecha en tiempo sospecho – que una persona no tiene que casarse por toda la vida, como uno se casa también se divorcia –, ayuda a probar la exclusión de la indisolubilidad, sobre todo porque esta

---

<sup>288</sup> “Há coerência real e nexo psicológico entre todos os indícios e elementos incluídos nos autos acerca desta biografia conyugal” (c. Miranda, 22.09.2011, p. 111/13).

confesión es confirmada por la historia de vida del demandado y todavía por las declaraciones de la actora y de los testigos.

En la sentencia de 2011, el juez no considera probada la simulación total del matrimonio, porque la demandada quiso el matrimonio a causa de su embarazo, ya que era una vergüenza en su ambiente social ser madre soltera. El actor también aceptó el matrimonio, recibiendo a su novia embarazada de otro chico con realismo y tolerancia. Porque en la fórmula de duda se propone el análisis de la exclusión de alguna propiedad esencial del matrimonio, sin especificarla, el juez sopesa las propiedades de la unidad y de la indisolubilidad.

En este caso, considera probada la exclusión de la unidad a causa de las circunstancias subsiguientes al matrimonio: el rechazo de la cohabitación con el actor, el abandono del domicilio y el deseo de hacer un matrimonio de conveniencia. La *causa simulandi* fue la pasión de la demandada por el padre biológico de su hija, con quien mantuvo una relación íntima, antes durante y después del matrimonio.

La exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada se basa en una prueba indirecta: el papel activo de la madre de la demandada, que pensaba que el divorcio de su hija causaría menos escándalo que ser madre soltera. Con respecto a los elementos esenciales excluidos, el ponente los ciñe aquello que está en la fórmula de duda: la exclusión de la íntima comunidad de vida y de amor. El juez dice claramente que de los elementos solo analizará el mencionado en el *dubium*. Lo admite basándose en los siguientes hechos: el dormir en otro domicilio; el abandono de la vivienda donde la pareja vivía; la ausencia de noticias a la persona con quien se había casado cuando estuvo en Francia.



Las dos sentencias en que el juez Miranda es juez único presentan un *in iure* semejante con respecto a la explicación de la exclusión del matrimonio en sí mismo, al efecto de la simulación total, a la prueba de la simulación, en la cual valora la conducta de los contrayentes y las circunstancias de la prueba. Estas sentencias no tienen casi citas. El juez habla de la exclusión absoluta del matrimonio defendiendo que, en este caso, el simulador conoce la divergencia interior entre su voluntad real y el consentimiento que da.

Entre las exclusiones parciales apunta los siguientes elementos: “el derecho al acto conyugal, el derecho a la comunidad de vida en su sentido esencial de comunidad de copertenencia y de coparticipación de los cónyuges, como bien recíproco y mutuo, de vida y de amor, de vida en justicia (...), el derecho deber de no hacer nada en contra la prole, el derecho de recibir y educar la prole en el seno del matrimonio, el derecho deber de mutua ayuda y servicio para obtener los fines matrimoniales y para el mutuo perfeccionamiento personal”<sup>289</sup>.

Por fin, hay que decir que este juez, en la línea del pensamiento de los jueces rotales De Lanversin, Stankiewicz, Ferreira Pena, entre otros, dice que las simulaciones total y parcial son excluyentes entre sí, ya que no tiene sentido hablar de exclusión del matrimonio y pensar al mismo tiempo que el simulador quiera alguna especie de este.

Las dos últimas sentencias tienen párrafos con una redacción análoga sobre el consentimiento matrimonial: las vías de prueba (directa e indirecta), la dificultad

---

<sup>289</sup> “... o direito ao ato conyugal, o direito à comunidade de vida no seu sentido essencial de comunidade de co posse e coparticipação entre os cônjuges como bem recíproco e mutuo de vida e de amor devida em justiça (...), o direito-dever de não fazer nada contra a prole, o direito de receber e educar a prole no seio do matrimonio, o direito-dever de mutua ajuda e serviço para a obtenção dos fins matrimoniais e para o mutuo aperfeiçoamento pessoal” (c. Miranda, 29.08.2003, p. 144; 14.06.2010, p. 104/6).

de la obtención de esta, las causas de la simulación y la aplicación del argumento moral de la prueba. En el análisis de las circunstancias anteriores al matrimonio, el juez piensa que puede ser indicio de voluntad excluyente un noviazgo marcado por constantes desavenencias y rupturas; incluye, en las circunstancias concomitantes, la manifestación del sufrimiento y de la tristeza en el día de las bodas; entre los hechos posteriores, menciona el recurso ininterrumpido a los contraceptivos<sup>290</sup>.

En la sentencia de 2011, cita a Viladrich (*Código de Derecho Canónico*, anotado, 1996), con respecto a los derechos deberes matrimoniales, diciendo que ellos son "mutuos, permanentes, continuos y exclusivos"<sup>291</sup>. Y Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), junto con Hervada (*El Derecho del Pueblo de Dios, III.1. Derecho Matrimonial*, 1973) le sirve también para recordar los tres niveles de exclusión de la indisolubilidad: estabilidad, perpetuidad, indisolubilidad en sentido estricto.

En esta sentencia, el ponente habla todavía de dos rasgos culturales de hoy, a los cuales hay que prestar atención en una petición de nulidad: el derecho inequívoco a la igualdad entre los sexos y la importancia de la libertad individual. Sobre la primera nada dice, pero considera la segunda "una de las raíces que está en la génesis de la crisis de la indisolubilidad del matrimonio"<sup>292</sup>. En realidad, porque es erróneamente interpretada como sinónimo de libertad con respecto a los compromisos asumidos, esta dificulta el entendimiento del "hombre como capaz de donarse totalmente"<sup>293</sup> al otro. La donación y la aceptación son la base de la fidelidad matrimonial, sobre la cual el ponente explica que, además de moral, es

---

<sup>290</sup> Párrafos 15 y 17 de c. Miranda, 20.11.2011 y 02.07.2012, respectivamente.

<sup>291</sup> "...mútuos, permanentes, contínuos e exclusivos..." (c. Miranda, 20.11. 2011, p.14/7).

<sup>292</sup> "...uma das raízes que está na génese da crise da indissolubilidade do matrimonio..." (c. Miranda, 20.11.2011, p.142 /8).

<sup>293</sup> "...homem como capaz de se doar totalmente" (c. Miranda, 20.11.2011, p.142/8).

también jurídica. La indivisibilidad del ser humano revela esta propiedad esencial del matrimonio:

"La persona no es divisible, por eso el hombre no puede dar totalmente su masculinidad a varias mujeres, ni la mujer puede dar totalmente su feminidad a varios hombres"<sup>294</sup>.

El juez también habla de la necesidad de ser prudente en el análisis de estas peticiones y de tener conocimiento ya sea del "contenido del verdadero consentimiento matrimonial"<sup>295</sup>, ya sea "del caso concreto"<sup>296</sup>. Refiere aún los medios clásicos de producción de pruebas: declaraciones de las partes, pruebas documentales, pericias, con el fin de determinar las causas *contrahendi* y *simulandi*.

En el capítulo de la simulación total, expuesto en la sentencia de 02.07.2012, el juez Miranda enumera diferentes situaciones, según la Jurisprudencia Rotal: matrimonio impuesto, intención de hacer una comedia, intención de rechazar los elementos mínimos del matrimonio, fin extrínseco, rechazo del carácter sacramental del matrimonio. Y tiene el cuidado de afirmar que la voluntad del contrayente, porque es un acto interno, solo por Dios puede ser conocido de forma absoluta.

## **1.5. Jueces que trabajan en los tres decenios**

---

<sup>294</sup> "A pessoa não é divisível, pelo que o homem não pode dar totalmente a própria masculinidade a várias mulheres, nem a mulher pode dar totalmente a sua feminilidade a vários homens" (c. Miranda, 20.11.2011, p.143/9).

<sup>295</sup> "...conteúdo do verdadeiro consentimento matrimonial..." (c. Miranda, 20.11.2011, p.144/10).

<sup>296</sup> "...do caso em concreto..." (*Ibid.*).

### ***1.5.1. Sentencias del juez Silva Marques, José (Braga)***

El juez Silva Marques tiene nueve sentencias en el total de los tres decenios<sup>297</sup>: dos del primer decenio, cuatro del segundo y tres del tercer decenio. En estos nueve casos analizados, bajo el c.1101, hay seis declaraciones de nulidad matrimonial por simulación total y se consideran probadas la exclusión de la indisolubilidad tres veces, la exclusión de la unidad/fidelidad cuatro veces y, en un caso, el juez declara, junto con la exclusión de la unidad/fidelidad y de la simulación total, la exclusión de algunos elementos esenciales del matrimonio: el derecho/deber de la ayuda mutua y servicio, y la comunidad de vida y de amor (18.02.2003).

Cuando el juez admite la exclusión de la unidad/fidelidad, examina siempre situaciones en las cuales la parte en cuestión mantenía relaciones íntimas con alguien antes y después del matrimonio. En dos casos el juez hace su declaración sin añadir otras exclusiones (29.11.1986; 06.05.2003). En el caso de 1986, los cónyuges vivieron juntos un mes. El demandado estaba enamorado de una mujer que estaba casada y se casó con otra porque, en aquel tiempo, no había divorcio para quienes se casaban canónicamente. Para el juez está claro que el demandado hizo un pacto con su amante de no dejarla nunca, incluso después de su matrimonio con la actora. Este es el único caso en que el juez declara la exclusión del *bonum fidei*, distinguiendo unidad y fidelidad. Dice que el demandado excluyó la fidelidad porque “se reservó el derecho a tener relaciones sexuales con la concubina”; excluyó la unidad porque se propuso e hizo “un pacto con la concubina de quererla más que a la actora y de mantener el concubinato con ella al mismo tiempo que la

---

<sup>297</sup> Sentencias del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 31.07.1986; 29.11.1986, 09.07.2002; 18.02.2003; 06.05.2003; 10.12.2003, 07.01.2004; 17.03.2004; 10.01.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 30).

vida conyugal con la actora”<sup>298</sup>. En los otros tres casos unidad y fidelidad son asociadas con la disyuntiva “o”, como si fueran lo mismo.

En el caso de 2003, el actor mantuvo también una relación con una compañera de trabajo, que ya era su amante antes del matrimonio, como el propio había confesado a un testigo. Así, el juez concluye que el demandado quiso un casamiento desposeído de unidad o fidelidad, viviendo con la actora con total desinterés por ella.

El juez declara la exclusión de la unidad/fidelidad junto con la simulación total del matrimonio en dos situaciones en el segundo decenio (18.02.2003; 10.12.2003). En el primer caso, el demandado, además de haber sido infiel antes y después de casarse, no tenía voluntad de contraer el vínculo, como los testigos confirman, habiéndolo hecho solamente porque la actora estaba embarazada de ocho meses. El juez considera que la parte demandada demostró “deprecio, violencia, aprovechamiento, exploración, falta de comunión y compartimiento [por la actora], desinterés por los hijos, vida paralela con otra mujer, de quien también tenía hijos, infidelidad anterior y durante el matrimonio”<sup>299</sup>. Por eso, también declara las exclusiones del derecho/deber de la ayuda mutua y servicio y todavía la exclusión de la comunidad de vida y de amor, como se lee en la fórmula de duda.

En el segundo de estos dos casos, la demandada mantuvo la relación con el novio con quien quería casarse y no lo hizo solo porque se quedó embarazada de otro hombre al que, sin embargo, no amaba. En casa de su madre veía a su antiguo

---

<sup>298</sup> “...reservou-se o direito de ter relações sexuais com a concubina (...) um pacto com a concubina de a preferir à autora e manter ao mesmo tempo o concubinato com ela e a vida conjugal com a autora” (c. Silva Marques, 29.11.1986, p. 167/11).

<sup>299</sup> “...desprezo, violência, aproveitamento, exploração, falta de comunhão e partilha, desinteresse da parte demandada pelos filhos, vida paralela com outra mulher, de quem tinha também filhos, infidelidade anterior e durante o casamento” (c. Silva Marques, 18.02.2003, p. 195/48).

novio y con el marido evitaba tener relaciones íntimas. Para el ponente hubo simulación del consentimiento matrimonial, porque la demandada nunca quiso el matrimonio solo se casó a causa de su embarazo, y hubo también exclusión de la propiedad de la unidad/fidelidad. La falta de madurez para entender el matrimonio es subrayada, además del desinterés mutuo y de la falta de armonía conyugal.

Son tres los casos en que el juez declara la exclusión de la propiedad de la indisolubilidad por parte demandada: un en el segundo decenio (09.07.2002) y dos en el tercer decenio (07.01.2004; 10.01.2007). En el caso de 2002, la demandada excluyó la indisolubilidad porque consideraba el matrimonio disoluble y a menudo dijo al actor que solo se mantendría casada si fuera feliz. El juez habla de su egocentrismo, ya que ella pensaba en todo como una contrapartida para sí misma, excluyendo siempre los otros. En este caso, el juez declara aún la exclusión de un elemento esencial: el derecho deber de instaurar, conservar y desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor. De hecho, la demandada nunca escuchaba al actor, haciendo siempre lo que ella quería, sin compartir con él la vida conyugal.

En el caso de 2004, el juez declara también una simulación total del matrimonio porque el demandado cuando se casó no dio un consentimiento verdadero, como él mismo confiesa a la actora, ya que estaba enamorado de otra mujer con la cual se casó civilmente, después de la separación con la actora. Se casó solo a causa de su cobardía; según las palabras del juez, él se vio “emparedado en una situación en la cual se acobardó, no sintiendo coraje para evitar la celebración de este matrimonio, que no quería ni deseaba, ya que estaba afectivamente enamorado de otra mujer hacía algún tiempo”<sup>300</sup>. Es muy interesante la declaración

---

<sup>300</sup> “...emparedado numa situação em que se acobardou, não tendo coragem para evitar a celebração deste matrimónio, que não queria nem desejava, pois estava afetivamente

hecha por el ponente de que sería más lógico pensar en exclusión de unidad/fidelidad del matrimonio que pensar en exclusión de indisolubilidad<sup>301</sup>. Sin embargo, el juez no la declara, siguiendo así la duda fijada, que no evoca esta propiedad.

En el caso de 2007, el juez declara simulación total del matrimonio y/o exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, porque esta no quiso casarse y confiesa que, antes del matrimonio, ya pensaba que todo se corregiría con el divorcio. Solo se casó por compasión y a causa de las presiones profesionales, ya que su novio trabajaba en una radio católica y había recibido, en el empleo, advertencias por vivir con una mujer sin estar casado.

Son dos los casos en que el juez declara simulación total del matrimonio en sí mismo sin otras exclusiones: uno en el primer decenio (31.07.1986) y uno en el tercer decenio (17.03.2004). En el caso de 1986, la demandada que, después del matrimonio, siguió comportándose como soltera, excluyó no solo el matrimonio, que a menudo negaba, sino también los derechos y deberes del vínculo matrimonial, la comunidad de vida y copertenencia entre los cónyuges y la fidelidad. Ella era una chica que se daba a los hombres en las calles antes y después del matrimonio, justificando su conducta con la alegación de que era histérica. Nos parece que el juez solo no confirma la exclusión de la fidelidad, ni de los elementos esenciales

---

envolvido com outra mulher desde há algum tempo” (c. Silva Marques, 07.01.2004, p. 140/37).

<sup>301</sup> “Mas seria mais lógico concluir que no caso se trata mais de exclusão da unidade ou fidelidade do matrimónio [do que de exclusão de indissolubilidade], dado que a parte demandada mantém uma relação com outra mulher antes e depois do matrimónio com a autora. Todavia, como na concordância da dúvida não foi invocado este capítulo de nulidade, não podemos declarar a nulidade por exclusão da fidelidade, por parte do demandado” (*Ibid.*).

mencionados porque estos no están en la fórmula de duda, como dice en la sentencia de 07.01.2004 con respecto a las propiedades excluidas, pero no invocadas.

En el caso de 2004 se prueba la simulación total del matrimonio: la demandada, después de una relación de diez años, quiso contraer matrimonio para gobernar mejor su vida del punto de vista económico. Ella tenía ideas claras con respecto a las cantidades de dinero que quería poner en el banco y las exigía a su marido. Los conflictos eran frecuentes y todos a causa de dinero, como ella propia reconoce. Para el juez está claro que esta mujer no pretendía darse como cónyuge al actor ni aceptarlo de ese modo, solo quería usufructuar de sus bienes y de su dinero. Considera que la *causa simulandi* es su *sacri auri fames*.

In la *in iure*, con respecto a la exclusión de la unidad/fidelidad, el juez Silva Marques advierte para la necesidad de distinguir entre las dos, diciendo que:

“la obligación de la fidelidad no se confunde con la obligación de la unidad, ya que, en el matrimonio monogámico, la unicidad del vínculo está protegida por el impedimento del vínculo y su exclusión hiere la propiedad esencial de la unidad”<sup>302</sup>.

Es por lo que, dice él, la exclusión de la fidelidad sin excluir la unicidad es un capítulo independiente de la simulación parcial. Este juez subraya que es posible excluir la fidelidad sin excluir la unidad del vínculo. Sin embargo, en todas las

---

<sup>302</sup> “A obrigação da fidelidade não se confunde com a obrigação da unidade, pois no matrimónio monogâmico a unicidade do vínculo está protegida pelo impedimento do ligame e a sua exclusão atenta contra a propriedade essencial da unidade” (c. Silva Marques, 29.11.1986, p. 4). El juez Silva Marques ya había dicho esto en una sentencia anterior, a pesar de que esta no presentaba un caso de exclusión de la unidad/fidelidad (c. Silva Marques, 31.07.1986, p. 4).



sentencias en las cuales declara exclusión de la fidelidad, siempre declara la exclusión de la unidad. Solo en la sentencia de 29.11.1986, justifica la exclusión de la fidelidad, por un lado, y la exclusión de la unidad por otro.

En las otras sentencias, en las cuales declara exclusión del *bonum fidei* (18.02.2003; 06.05.2003; 10.12.2003), sus comentarios jurídicos son iguales a los de su monografía<sup>303</sup>, y, como veremos, vuelve a repetirlos en segunda instancia. Lo mismo se puede decir con respecto a la exclusión de la indisolubilidad<sup>304</sup> y del matrimonio en sí mismo<sup>305</sup>. Solo en la sentencia de 31.07.1986, anterior a la publicación de su monografía, presenta la exclusión total del matrimonio con un texto diferente y más sintético, hablando de tres modos de simulación total (y no de cuatro, como en su monografía): ausencia de *intentio contrahendi*, presencia de una voluntad negativa con respecto al vínculo e intención de no obligarse.

Además de la exclusión del matrimonio en sí mismo y de sus propiedades esenciales (unidad/fidelidad e indisolubilidad), el juez Silva Marques también declara, bajo el c.1101, por dos veces (09.07.2002; 18.02.2003), la exclusión de un elemento esencial del matrimonio. Para hacerlo, explica que el criterio sistemático de interpretación más seguro es el que proviene de la concepción tomista de la estructura esencial del matrimonio, ya que la concepción agustiniana solo considera los tres bienes del matrimonio: la prole, la unidad y la indisolubilidad. En esta idea acepta el enfoque de Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997). Los elementos esenciales están así en la *ordinatio ad fines* del matrimonio. Y porque el término “fin” es equívoco, el juez defiende que “la formulación de la *ordinatio ad*

---

<sup>303</sup> Cf. J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 250-260.

<sup>304</sup> Cf. *op. cit.* 260-269.

<sup>305</sup> Cf. *op. cit.* 228-234.

*finis* en derechos y deberes esenciales permite una definición jurídica más precisa y práctica de la naturaleza y del contenido de las exclusiones”<sup>306</sup>. Con respecto a la exclusión de los derechos y deberes conyugales procedentes de los fines del matrimonio, habla en su monografía, como vimos, del derecho/deber de los actos conyugales; del derecho/deber de no impedir la procreación de la prole; del derecho/deber de instaurar, conservar y desarrollar la íntima comunidad de vida, con que se expresa y se realiza el vínculo conyugal, en el orden a la vida y al amor humanos; del derecho/deber de ayuda mutua y servicio en el orden a los medios de *per se* aptos y necesarios para la obtención de los fines matrimoniales y para el mutuo perfeccionamiento personal; del derecho/deber de acoger y cuidar de los niños en el seno de la comunidad conyugal; y del derecho/deber de educar a los hijos. De todos estos derechos y deberes elige el tercero para declarar la exclusión de un elemento esencial del matrimonio. En la exposición jurídica repite *ipsis verbis* lo que escribe en su monografía con respecto a este derecho/deber.

### **1.5.2. Sentencias del juez Alves, Ângelo (Oporto)**

El juez Alves tiene seis sentencias de 1987 hasta 2004<sup>307</sup>. En las dos sentencias del primer decenio declara la nulidad del matrimonio por exclusión de la indisolubilidad por parte del demandado y, además, por exclusión del bien de la unidad y de la comunidad de vida por la misma parte en 18.03.1993.

En la primera sentencia, porque la duda recae también sobre la controvertida cuestión de la sacramentalidad, el juez defiende que esta pertenece a la esencia del

---

<sup>306</sup> “...a formulação da *ordinatio ad fines* em termos de direitos e deveres essenciais permite uma definição jurídica, precisa e pratica da natureza e conteúdo das exclusões” (c. Silva Marques, 09.07.2002, p. 255/8).

<sup>307</sup> Sentencias del tribunal de Oporto, c. Alves, 05.01.1987, 18.03.1993, 03.12.1997, 13.12.2001, 27.02.2004, 02.10.2004 (anexo nº 1, cuadro nº 31).

matrimonio y no debe ser entendida como un elemento extrínseco y accesorio. Por eso concluimos que entiende su exclusión como simulación total. Cita la *Familiaris Consortio*, en la cual Juan Pablo II reconoce que la sacramentalidad es “una dificultad no sorprendente que pueden tener los pastores de la Iglesia en el contexto de nuestra sociedad secularizada”<sup>308</sup>. Además, habla de la “constatación pastoral de un número creciente de bautizados que se declaran no creyentes o no practicantes”<sup>309</sup> y recuerda que este problema ha sido objeto de debate “en el plano pastoral y doctrinal y no en el ámbito específicamente jurídico”<sup>310</sup>.

Sin embargo, consciente de que la Jurisprudencia Rotal no ha declarado nulo el matrimonio a causa de la falta de fe de los contrayentes, no da respuesta afirmativa a este capítulo. Sin embargo, el uso del término “todavía”, en la afirmación de que “la jurisprudencia no consideró todavía la ausencia de fe de los contrayentes como un capítulo autónomo de la nulidad canónica”<sup>311</sup> nos permite deducir que este juez piensa tal vez que la falta de fe de los novios debía ser objeto de un capítulo propio en ese ámbito.

Acepta la exclusión de la indisolubilidad a causa de la declaración del demandado, que dice que se casó solo por respeto a la actora y a las familias de los dos; él dice claramente que no admitía la indisolubilidad del matrimonio.

En el segundo caso, el juez piensa que las declaraciones presentan hechos que coinciden y que evidencian el surgimiento de problemas tres meses antes del matrimonio y en el propio día del matrimonio; después de este, la indiferencia entre

---

<sup>308</sup> “...uma dificuldade não rara, que podem encontrar os pastores da igreja no contexto da nossa sociedade secularizada” (c. Alves, 05.01.1987, p. 318/3).

<sup>309</sup> “...constatação pastoral de um número cada vez maior de batizados que se declaram não crentes ou não praticantes...” (*Ibid.*).

<sup>310</sup> “...no plano pastoral e doutrinal e não no campo especificamente jurídico” (*Ibid.*).

<sup>311</sup> “A jurisprudência não considerou ainda a ausência de fé dos contraentes como um capítulo autónomo da nulidade canónica” (*Ibid.*).

las dos partes se mantuvo, siendo incuestionable que nunca hubo comunidad de amor y de vida. El juez entiende esta exclusión como forma de simulación parcial, aunque, en la sentencia de segunda instancia, el juez Silva Marques<sup>312</sup> le dé un enfoque de simulación total, además de parcial.

En el segundo decenio, este ponente analiza otros dos casos de nulidad matrimonial, bajo el c.1101, afirmativos por exclusión de la indisolubilidad por parte del actor (03.12.1997) y del bien de la unidad por la misma parte (13.12.2001). En el primer caso, el juez remite a Arza (“Fidelidad y Matrimonio”, 1990) para explicar las cuatro exigencias de la fidelidad; remite a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997) para hablar de la falta de libertad interna; remite a Serrano Ruiz (“La determinación del capítulo de nulidad del matrimonio en la disciplina vigente”, 1986) para explicar que es posible que un juez declare una nulidad por otros capítulos diferentes de los aducidos. También explica que es posible reducir los capítulos invocados, y, en este caso, lo hace. De hecho, solo acepta la exclusión de la indisolubilidad por parte del actor y no por parte de la demandada, ni tampoco considera probada la exclusión de la unidad por parte de esta. Para este juez está claro que las dos partes no querían contraer matrimonio canónico ni tampoco civil, en cambio, querían un matrimonio a su modo. La muerte del padre del actor antes del matrimonio le causó inestabilidad y perturbación emocional e incluso una vacilación en la fe. El juez concluye que este no tenía libertad interna para comprender los derechos y deberes matrimoniales esenciales, a pesar de que estos no sean mencionados en la fórmula de duda. Así, el actor celebró un casamiento a prueba.

---

<sup>312</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 03.05.1994 (anexo nº 3, cuadro nº 10).

En el segundo caso, el juez examina una petición de nulidad en la cual el actor, que antes carecía de fe (todos los reconocían como agnóstico), quería “reconstruir su vida, a partir de la verdad de Dios”<sup>313</sup> y consideraba la petición de nulidad “una cuestión de verdad y de deuda”<sup>314</sup> para con la demandada.

Como el juez Almeida Melo, también el juez Alves dice que “la confesión del simulador, aunque es la prueba más importante, ni por eso es imprescindible para alcanzar la certeza moral necesaria, porque otras pruebas pueden ser suficientes”<sup>315</sup>. Sin embargo, en el proceso en análisis, es la versión del actor, comparada a la discordante de la demandada, la que es calificada de más coherente y apoyada en los testigos; esta sirve a este juez para sostener su seguridad moral, no obstante, la dificultad que él mismo reconoce de probar la discrepancia entre los signos externos manifestados y la voluntad interna.

En el tercer decenio, el juez Alves tiene dos sentencias, ambas del año 2004. Es estas declara probada la simulación total del consentimiento matrimonial. En la sentencia de 27.02.2004, reitera la dificultad ya referida de probar el acto positivo de voluntad excluyente, considerando que hay que tener “prudencia y discernimiento”<sup>316</sup> al hacerlo. Y es cuidadoso cuando previene que no debe confundirse el fracaso de la convivencia conyugal “con grave defecto de discreción del juicio o con la imposibilidad de aceptar los deberes esenciales del matrimonio en el momento de contraerlo”<sup>317</sup>. El juez aclara que, en el derecho matrimonial

---

<sup>313</sup> “...reconstruir a sua vida, a partir da verdade de Deus” (c. Alves, 13.02.2001, p. 187/10).

<sup>314</sup> “...uma questão de verdade e de dívida...” (*Ibid.*).

<sup>315</sup> “A confissão do simulador, embora seja a prova mais importante, nem por isso é imprescindível, para alcançar a certeza moral necessária, porque outras provas podem ser suficientes” (c. Alves, 13.02.2001, p. 185/8).

<sup>316</sup> “...cautela e discernimento...” (c. Alves, 27.02.2004, p.221).

<sup>317</sup> “... com grave defeito de discrição de juízo ou com impossibilidade de assumir os deveres essenciais do matrimonio no momento de contrair” (c. Alves, 27.02.2004, p.218).

canónico, no son posibles consentimientos parciales válidos: o hay capacidad jurídica o no la hay. Viladrich es la *auctoritas* en la cual se basa para sostener su razonamiento; su preocupación es la de subrayar que las obligaciones (derechos/deberes) matrimoniales son “permanentes, continuas, exclusivas e irrenunciables”<sup>318</sup>. Para llegar a la certeza moral, el juez, que es muy metódico y analiza con atención la personalidad de las partes, se basa en un continuo biográfico del comportamiento de la demandada. No tenemos, por lo tanto, en esta sentencia comentarios relevantes del punto de vista de la canonística; solo un cuidadoso análisis del caso.

En la sentencia de 02.10.2004, el juez plantea el caso como una simulación total, añadiendo subsidiariamente y evocando la sentencia de 31.01.1997 del juez rotal Bruno, “incapacidad consensual del demandado, a causa de la imposibilidad de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio sobre todo la instauración de una verdadera relación interpersonal conyugal, basada en la igualdad y mutua ayuda de los cónyuges y, en consecuencia, una auténtica comunión de vida e amor, orientada a la procreación, por causas de naturaleza psíquica”<sup>319</sup>. Para el ponente este es un caso que reúne una simulación total en la modalidad que Viladrich designa exclusión de la igualdad conyugal, según información del propio juez en la sentencia<sup>320</sup>, y al mismo tiempo la manifestación

---

<sup>318</sup> “...permanentes, contínuas, exclusivas e irrenunciáveis” (c. Alves, 27.02.2004, p.219).

<sup>319</sup> “...incapacidade consensual do demandado, em virtude da impossibilidade de assumir e cumprir as obrigações essenciais do matrimónio, nomeadamente a instauração de uma verdadeira relação interpessoal conyugal, baseada na igualdade e mútua ajuda dos cónyuges e, conseqüentemente, uma autêntica comunhão de vida e amor dirigida para a procriação, por causas de natureza psíquica” (c. Alves, 02.10.2004, p.196).

<sup>320</sup> Cf. J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 230-2.

de una personalidad fuertemente marcada por un arraigado egocentrismo<sup>321</sup>, el cual acarreó la confirmación subsidiaria del § 3 del c. 1095. Este juez considera que la exclusión de la igualdad conyugal se manifestó “en la constitución, desde el principio del matrimonio, de estructuras de convivencia desiguales y discriminatorias del patrimonio, de los derechos y deberes conyugales de un cónyuge al otro, que hacen nulo un matrimonio en todas las épocas y culturas”<sup>322</sup>. A pesar de que el matrimonio había sido celebrado en 1968, ni las costumbres ni el ambiente cultural de aquellos tiempos justifican, según el juez<sup>323</sup>, la desviación de la vida sexual impuesta a la actora por el demandado, los malos tratos y el dolo con respecto al régimen de bienes económicos.

Del punto de vista legislativo, el juez Alves recuerda que, a pesar de que el matrimonio fue celebrado en la vigencia del CIC17, se tiene que aplicar la legislación del CIC83. Las *auctoritates* en que se fundamenta son varias: López Alarcón (el acto de exclusión configura simulación), Viladrich (modalidades de exclusión), Stankiewicz (siete figuras de simulación), Pérez Ramos (tres cuestiones que prueban la incapacidad consensual). Como hemos visto, la doctrina de lengua española es determinante para los jueces portugueses que suelen citarla y usarla a menudo.

---

<sup>321</sup> “...era manhoso, interesseiro, pouco sociável, materialista, sem prática religiosa, vivendo dos rendimentos obtidos por sorte, na Venezuela, para onde emigrara...” (c. Alves, 02.10.2004, p.221).

<sup>322</sup> “... na constituição, desde a raiz ou princípio do matrimónio, de estruturas de convivência desiguais e discriminatórias do património de direitos e deveres conjugais de um esposo relativamente ao outro” (c. Alves, 02.10.2004, p. 220).

<sup>323</sup> “Os costumes e o ambiente cultural, na época da realização do matrimónio, não podem ser invocados para defender que a exclusão foi apenas de facto e por abuso e não por princípio e de raiz” (*Ibid.*).

### ***1.5.3. Sentencias del juez Rodrigues, Samuel (Lisboa)***

El juez Rodrigues tiene un total de treinta y una sentencias en los tres decenios<sup>324</sup>. En el primer decenio se pronuncia con respuesta afirmativa sobre dos peticiones por simulación (09.07.1992; 22.12.1993). En el segundo decenio, analiza siete casos que tienen poca discusión jurídica (10.10.1994; 27.12.1996; 30.12.1997; 28.02.2001; 15.06.2001; 30.10.2001; 05.11.2001). Y, en el tercer decenio, examina veintidós casos afirmativos por exclusión de la indisolubilidad y/o de la unidad/fidelidad.

En la sentencia del año de 1992 se prueba, en la opinión del ponente, la exclusión de la indisolubilidad por parte del actor y no por parte de la demandada. En la sentencia de 1993 declara la nulidad matrimonial a causa de varias exclusiones: la indisolubilidad, la fidelidad e incluso la simulación total por parte del demandado.

En el primer caso, el juez Rodrigues es cuidadoso al analizar los testigos, que considera concordantes, con respecto al actor que contrajo el vínculo consciente de que no lo hacía por toda la vida como él mismo declara. El juez explica lo que los canonistas piensan y dicen sobre los temas en análisis. Así, aunque sabe que no va a “disertar sobre la cuestión teológica”<sup>325</sup> por lo que se refiere a la inseparabilidad del sacramento y del contrato matrimonial, no deja de enunciar las tres realidades que son, en su opinión, incontestables; y lo hace demostrando una gran lucidez y capacidad de síntesis cuando explica:

---

<sup>324</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 09.07.1992; 22.12.1993, 10.10.1994; 27.12.1996; 30.12.1997; 28.02.2001; 15.06.2001; 30.10.2001; 05.11.2001; 31.12.2004; 07.10.2005; 14.03.2006; 11.07.2006; 31.12.2007; 07.01.2008; 22.09.2008; 19.05.2009; 01.06.2009; 08.06.2009; 13.07.2009; 20.07.2009; 09.11.2010; 26.11.2010; 10.12.2010; 24.05.2011; 26.05.2011; 18.07.2011; 22.11.2011; 08.02.2012; 16.05.2012; 20.07.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 32).

<sup>325</sup> “...dissertar sobre a questão teológica” (c. Rodrigues, 09.07.1992, p. 89).



- 1 - que es una comunión de vida entre un hombre y una mujer por toda la vida;
- 2 - que tal comunión se ordena al bien de los cónyuges, generación y educación de la prole;
- 3- que, entre bautizados, esa comunión de vida es, al mismo tiempo, sacramento<sup>326</sup>.

Para aclarar la indisolubilidad del matrimonio distingue los conceptos de “disolución” y de “separación”, del punto de vista de los canonistas.

En el caso analizado en 1993, el juez reconoce una simulación total, además de dos parciales. No expresa juicios significativos, en cambio, hace una evaluación moral del demandado, que considera que “dio pruebas de no tener ni dignidad ni reservas”<sup>327</sup>. Los testigos son unánimes cuando dicen que este solo aceptaba la unión matrimonial mientras tuviera provecho. Así, el juez concluye que el demandado no quiso contraer verdaderamente el matrimonio.

En el segundo decenio son varias las autoridades que cita, no discutiendo el juez de forma propia sobre las problemáticas presentadas del punto de vista de la canónica. Sin embargo, clarifica su posición en los procesos que analiza y evalúa la credibilidad de los testigos.

En la sentencia de 10.10.1994, declara simulación total y exclusión de la fidelidad por parte del demandado, que mantuvo, después del matrimonio canónico, la relación extraconyugal que ya tenía y fue incapaz de mantener la estabilidad

---

<sup>326</sup> “1º - que se trata de uma comunhão de vida de um homem e de uma mulher por toda a vida; 2º - que tal comunhão se ordena ao bem dos cônjuges, geração e educação da prole; 3º - que, entre batizados, essa comunhão de vida é, simultaneamente, sacramento” (*Ibid.*).

<sup>327</sup> “...deu mostras de não ter nenhuma dignidade nem escrúpulos” (c. Rodrigues, 22.12.1993, p.109).

conyugal. Sobre la simulación total remite a Viladrich que explica, en su edición anotada del Código de Pamplona, los modos de excluir totalmente, por acto positivo de voluntad, el matrimonio. Sobre el bien de la fidelidad cita a Pio XI (*Casti Connubii*, 31.12.1930) y a Juan Pablo II (*Familiaris Consortio*, 02.02.1994), para explicar que el amor conyugal es duradero e irrevocable.

En la sentencia de 27.12.1996, el juez usa la expresión “no hay duda”, la cual manifiesta la evidencia de la certeza moral alcanzada. Sin embargo, no hay comentarios acerca de los capítulos analizados: exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad por parte de la demandada, que son considerados probados; y simulación total de la misma parte, que no se acepta. Para el juez la demandada se casó sin reconocer el deber de la fidelidad conyugal, pero no hay pruebas que haya simulado totalmente el matrimonio.

En la sentencia de 30.12.1997, el juez analiza los mismos capítulos que en la sentencia precedente, llegando a la misma certeza moral: exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad de parte del demandado, sin simulación total de la misma parte. Remite a Mostaza Rodríguez (*Nuevo Derecho Canónico*, 1983), para hablar de simulación, y al Catecismo de la Iglesia Católica (nº 1646 y 1643), para hablar de fidelidad y de la indisolubilidad. La vida secreta que el demandado mantenía después del matrimonio y su declaración, hecha a la actora, diciendo que se casaba “al experimento”, además de su tendencia al alcoholismo y sus celos obsesivos, permiten al juez percibir cuáles fueron las exclusiones.

En la sentencia de 28.02.2001, el juez declara la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, que tenía ideas individualistas con respecto a su libertad personal, sin darse nunca a su esposo de modo duradero e irrevocable. El juez cita a Juan Pablo II (*Familiaris Consortio*) para hablar del

individualismo. Además, cita a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997) para hablar de los tres niveles de energía vinculante: la estabilidad, la perpetuidad y la indisolubilidad.

En la sentencia de 15.06.2001, amplía la discusión jurídica a otros capítulos de simulación no invocados incluyéndolos en la fórmula de duda: simulación total, y exclusión de la indisolubilidad y de la prole, además de la exclusión de la fidelidad invocada en el proceso. Aunque estos sean imputados siempre a la misma parte, el ponente los considera todos probados<sup>328</sup>. Empieza citando el c. 1514 del CIC83 que impide el cambio de los términos de la controversia, pero sigue aduciendo una sentencia rotal de Staffa, de 07.10.1949, que lo admite en conformidad con el actual c. 1452. El juez busca percibir si había principios católicos en las familias de los cónyuges, distinguiendo la familia de la actora, que era católica practicante, de la familia del demandado, que había abandonado las prácticas religiosas, al punto de no querer que la hija de ambos tuviera una educación católica. La vida bohemia del demandado antes del matrimonio y su actitud ligera en la vida mantenida después del matrimonio fueron determinantes para la decisión de nulidad.

En la sentencia de 30.10.2001, se prueba la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, que solo se casó para salir de casa de sus padres, manifestando gran vacilación con respecto al matrimonio, aun en el día de las bodas. El juez subraya la formación católica del actor y su conocimiento de la doctrina de la Iglesia a cerca de la indisolubilidad matrimonial, contrastándolos con las ideas insustanciales de la demandada, que no quiso la perpetuidad del matrimonio, habiendo prestado un consentimiento matrimonial imperfecto.

---

<sup>328</sup> Vemos así que la tesis, defendida por el juez Rosa Pereira, del tribunal de Lisboa, en su sentencia de 11.07.1991, de que cuando hay una simulación total es redundante declarar cualquiera simulación parcial no es comúnmente aceptada en la jurisprudencia portuguesa.

En la sentencia de 05.11.2001, el juez retrocede a la formulación agustiniana del *tripartitum bonum fidei, prolis et sacramenti*, la cual, explica, llevó la jurisprudencia a considerar como “elementos substanciales del matrimonio”, respectivamente, la unidad, la procreación y la indisolubilidad. Una vez más tenemos un caso en que se prueban las exclusiones de la fidelidad y de la indisolubilidad por parte del demandado. El juez se sirve de *auctoritates* como Aznar Gil (*El nuevo derecho matrimonial canónico*, 1983), Petrà (*¿Il matrimonio può morire?*, 1995), Boccafola (“Dolo ed errore circa una qualità della persona”, 1999). Los juicios de valor emitidos se reportan solo a la constatación de la coherencia que concluye haber en los testigos con respecto “a la actitud prevalente del demandado de no aceptar la perennidad del vínculo matrimonial”<sup>329</sup>. Evidencian también la certeza moral del juez el uso del adjetivo “claros”, con lo cual califica los indicios de que el demandado no aceptaba la perennidad del vínculo, y el uso del adverbio “inequívocamente”, para concluir que aquel no valoraba la estabilidad de la vida conyugal.

El juez examina, en el tercer decenio, veintidós casos afirmativos por la exclusión del bien de la indisolubilidad y/o unidad/fidelidad. La simulación total, incluso cuando invocada en la fórmula de duda (e.g. 22.11.2011, 16.05.2012, 20.07.2012), nunca es aceptada; tal vez el juez lo explique en la sentencia de 22.11.2011 cuando afirma que:

---

<sup>329</sup> “...à atitude prevalecente do demandado de não aceitar a exigência da perenidade do vínculo matrimonial” (c. Rodrigues, 05.11.2001, p. 64).

“La simulación absoluta del consentimiento es de naturaleza tan grave, que difícilmente puede probarse, aun delante de la confesión del simulador...”<sup>330</sup>.

San Agustín es la fuente a la cual el juez retrocede constantemente para identificar las propiedades y los elementos esenciales del matrimonio: *bonum prolis*, procreación y creación de los hijos; *bonum sacramenti*, indisolubilidad (e.g. 11.07.2006); *bonum fidei*, fidelidad en la sentencia de 14.03.2006, o unidad en 11.07.2006, 22.09.2008, sinónimo de unicidad<sup>331</sup>, en 19.05.2009.

A cerca de la fidelidad el juez dice claramente, en 14.03.2005, que ella coincide con la unidad del matrimonio y la define como exclusión de terceras personas. En la sentencia de 19.05.2009, explica la unicidad hablando de la complementariedad monógama entre masculino y femenino, porque la fidelidad es la expresión “de la plena copertenencia en exclusivo entre los esposos”<sup>332</sup>. En la sentencia de 10.12.2010, siguiendo la Jurisprudencia Rotal, presenta la exclusión del *bonum fidei* como una exclusión de una propiedad esencial del matrimonio y también de los elementos esenciales del mismo, sobre todo de la comunidad de toda la vida. En la sentencia de 07.01.2008, refiere incluso la dificultad en diferenciar simulación total de simulación por exclusión de la fidelidad, porque esta significa exclusión de una parte esencial del derecho a la plena comunidad de vida.

---

<sup>330</sup> “A simulação absoluta do consentimento é de sua natureza tão grave, que dificilmente se pode provar, mesmo perante a confissão do simulador...” (c. Rodrigues, 22.11.2011, p. 2).

<sup>331</sup> Silva Marques explica que la exclusividad y fidelidad del vínculo proviene de su unicidad y totalidad; cf. *Direito Sacramental II. Direito Matrimonial Canónico*, Braga 2004, 251.

<sup>332</sup> “...da plena ca pertença em exclusivo entre os esposos...” (c. Rodrigues, 19.05.2009, p.101).

Para referirse a las cuatro formas de exclusión de la fidelidad, en la sentencia de 07.01.2008, el juez Rodrigues remite, sin citarlo, a Hendriks (*Diritto Matrimoniale commento al canoni 1055-1065 del Codice di diritto canonico*, 1999):

- a) Añadir una limitación al consentimiento;
- b) Aceptar la excepción de la obligación de no tener relaciones sexuales extraconyugales;
- c) Reservarse el derecho de cometer adulterio;
- d) Reservarse el derecho de no mantener fidelidad al cónyuge.

Pero está claro que el juez quiere, en esta sentencia y en otras (e.g.10.12.2010), llamar la atención sobre la diferencia entre el propósito de no obligarse a la fidelidad y el incumplimiento de tal obligación, porque solo el primero traduce el acto positivo de la voluntad.

Entre los elementos susceptibles de conducir a la prueba de exclusión de la fidelidad, el juez refiere, en la sentencia de 10.12.2010, los siguientes:

- a) La decisión de no rechazar a un(a) amante;
- b) La prosecución de relaciones extramatrimoniales;
- c) La mentalidad liberal;
- d) Una motivación prevalente para el matrimonio que no sea la del amor.

Este énfasis dado al sentimiento que debe unir a los cónyuges y que debe estar en la base del vínculo por estos contraído no es siempre objeto de expresión tan clara como en esta sentencia. La donación de amor al próximo y la voluntad interior de dádiva total al otro, en la construcción de una coidentidad, sostiene el acto absoluto que es el matrimonio. Solo la prevalencia del amor como motivación primordial para el vínculo conyugal permite a los contrayentes entender el acto que van a celebrar.

En la sentencia de 31.12.2004, el juez analiza el proceso en causa, haciendo algunas consideraciones sobre el casamiento que son, en verdad, fundamentales para todos los contrayentes que se presenten delante de un ministro sagrado con la intención de contraer el vínculo matrimonial. En verdad, la idea de que este es un acto de voluntad consciente y libre, no un comercio ayuda a los novios a reflexionar sobre el sacramento que van a celebrar. Además, el juez, cuando recuerda que es necesario que los contrayentes manifiesten madurez para la asunción del compromiso matrimonial, llama implícitamente la atención de los sacerdotes sobre la necesidad de sopesar bien las demandas de los novios que se les presenten<sup>333</sup>.

Significativo del pensamiento del juez Rodrigues sobre el infortunio de haber divergencia entre la voluntad interior de los contrayentes y las señales expresas por palabras en el acto de contraer el vínculo es el uso del término “infelizmente” para calificar la decisión inmadura de contraer el vínculo matrimonial: “infelizmente (...) decididos a casarse cueste lo que cueste (...)

---

<sup>333</sup> Sobre la necesidad de renovar la pastoral matrimonial y la importância de los párrocos cf. J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*. Lisboa 1995. Sobre la importância de una actuación prudente de estos cf. J. FERREIRA PENA, *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008), 73-85. El juez Rosa Pereira, del tribunal de Lisboa, en su sentencia de 11.07.1991, comenta la actuación del párroco que hizo la preparación matrimonial de la pareja.

responden adecuadamente y dejan irse para ver lo que va a suceder en el transcurso de la vida matrimonial”<sup>334</sup> . En la misma línea del pensamiento califica como “triste” la ausencia de armonía en el seno de una pareja.

En la sentencia de 07.10.2005, el ponente explica que uno de los contrayentes excluye la indisolubilidad si no tiene el firme propósito de unirse por toda la vida. Este intento puede significar rechazo de la estabilidad del vínculo conyugal. Es aquello que se llama matrimonio *ad tempus* (e.g. 07.01.2008, 10.12.2010, 18.07.2011). En la sentencia de 22.11.2011, esta forma de exclusión es objeto de una cita de Viladrich, que la designa, en *O Consentimento Matrimonial*, como la forma más primaria de exclusión de la indisolubilidad.

Excluir la indisolubilidad puede significar también rechazo de la perpetuidad del vínculo (18.07.2011). El juez Rodrigues, que, en la sentencia de 31.12.2007, dice que la indisolubilidad es una “realidad natural” y un “valor esencial”, remite al c.1056, cuando asocia la indisolubilidad a la perpetuidad del vínculo conyugal (e.g. 11.07.2006, 31.12.2007 24.05.2011,18.07.2011, 22.11.2011), la cual es una exigencia de la donación matrimonial de la masculinidad y de la feminidad (31.12.2007). Además, la idea de que limitar la perpetuidad arremete en contra la indisolubilidad es realizada en la *Familiaris Consortio*, como subrayan las sentencias de 26.11.2010, 24.05.2011, 22.11.2011, 20.07.2012. En la sentencia de 24.05.2011, el juez afirma: “la voluntad de disolver el vínculo conyugal, de no comprometerse para siempre, realiza la exclusión de la indisolubilidad”<sup>335</sup>. Además, este juez, siguiendo la canonística (Viladrich), recuerda que, si el

---

<sup>334</sup> “...infelizmente (...) decididos a casar a todo o custo (...) respondem adequadamente e deixam para ver o que irá acontecer com o decorrer da vida matrimonial” (c. Rodrigues, 31.12.2004, p. 162).

<sup>335</sup> “É a vontade de dissolver o vínculo conyugal, de não se empenhar para sempre, que realiza a exclusão da indissolubilidade” (c. Rodrigues, 24.05.2011, p.2).



contrayente se reserva el derecho al divorcio, se excluye la indisolubilidad en sentido estricto (e.g. 18.07.2011).

Para el ponente, la visión individualista de la vida origina este rechazo de la estabilidad y/o de la perpetuidad y la idea de que el derecho al divorcio prevalece sobre el vínculo matrimonial (e.g. 08.02.2012). Y para él, como leemos en la sentencia de 31.12.2007, el individualismo puede llevar incluso a los cristianos a considerar la indisolubilidad como un antivisor, ya que es algo que limita la libertad del hombre. Los intereses propios se sobreponen y hacen del matrimonio un acuerdo entre dos personas (e.g.08.02.2012). En lugar de donación al otro, hay deseo de posesión. En lugar de crecimiento junto, en lugar de compartición de masculinidad y feminidad y de deseo de familia abierta a la vida, se concibe el vínculo conyugal como algo fijado en la voluntad de cada contrayente. Dice el juez en 08.02.2012:

“Sin embargo, subsiste una visión individualista que se inclina a realzar la realización humana del propio yo, y a moverse alrededor de sí mismo, o a cerrarse en sí mismo”<sup>336</sup>.

Esta visión origina lo que el juez Rodrigues, como también otros canonistas, designa como mentalidad divorcista, (e.g. 08.02.2012, 16.05.2012). En las sentencias de 07.10.2005 y de 08.02.2012, el ponente fundamenta esta mentalidad de la sociedad actual en el egocentrismo propio de quien es soltero, que imperativamente tiene que convertirse, después del matrimonio canónico, en

---

<sup>336</sup> “Não obstante, subsiste uma visão individualista que tende a acentuar a realização humana do próprio eu, e a mover-se em torno de si mesmo, ou a fechar-se em si próprio” (c. Rodrigues, 08.02.2012, p.1).

mentalidad de conyugalidad. El juez observa, en 16.05.2012, que, a pesar de que Portugal es una nación tradicionalmente cristiana, “la cultura y las leyes del matrimonio y de la familia favorecen una mentalidad divorcista”<sup>337</sup>. La expresión “dejan para ver qué sucederá” aplicada a los novios que se casan con la intención de quebrar el vínculo, si algo sale mal (discusiones, falta de amor), es utilizada a menudo por el juez Rodrigues en las sentencias en que analiza la exclusión de la indisolubilidad (e.g. 22.09.2008, 13.07.2009, 09.11.2010).

Para hablar de la indisolubilidad remite al *Discurso a la Rota Romana* de Juan Pablo II en las sentencias de 14.03.2006, 31.12.2007, 07.01.2008, 22.11.2011; a la *Carta a las Familias*, en 20.07.2009 y 26.11.2010; y a la *Familiaris Consortio*, en 26.11.2010 y 24.04.2011.

La fuerte conexión que hay entre la indisolubilidad y la fidelidad lleva a que el juez trate estas propiedades esenciales del matrimonio en la sentencia de 22.09.2008 y en la de 13.07.2009, conjuntamente, declarando para ambas que:

“Tanto la indisolubilidad como la unidad son propiedades esenciales del matrimonio (c.1056) y tienen un carácter absoluto y exclusivo, esto es, ninguna de ellas admite la mínima hipótesis de poder distinguirse entre aceptación y dejar una puerta abierta al divorcio o a la infidelidad en ciertos casos”<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> “...a cultura e as leis do matrimonio e da família favorecem uma mentalidade divorcista” (c. Rodrigues, 16.05.2012, p. 57).

<sup>338</sup> “Tanto a indissolubilidade como a unidade são propriedades essenciais do matrimónio (c.1056) e tem um carácter absoluto e exclusivo, isto é, nenhuma delas admite a mínima hipótesis de se poderem distinguir entre a sua aceitação e o deixar uma porta aberta ao divórcio ou à infidelidade em certos casos” (c. Rodrigues, 22.09.2008, p.2; 13.07.2009, p.71).

Y concluye, en la sentencia de 22.09.2008:

“lo que es dicho a cerca de la indisolubilidad se aplica también, al mismo tiempo, a la fidelidad conyugal”<sup>339</sup>.

De hecho, en la sentencia de 19.05.2009, se habla de unicidad para explicar la fidelidad y de “unidad profundamente personal” para explicar la indisolubilidad, citando el Catecismo de la Iglesia Católica, en el número 1643, que el juez vuelve a citar en muchas otras sentencias (e.g., 01.06.2009, 08.06.2009, 26.05.2011). Pero no siempre la certeza moral de una implica la certeza moral de la otra. Así, por ejemplo, en la sentencia de 22.09.2008, el juez estima probada la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, pero se pronuncia negativamente cuanto a la exclusión de la fidelidad por parte de esta.

La falta de práctica cristiana de los contrayentes y de sus familias es un elemento que merece alguna reflexión. Esta problemática es referida a menudo (e.g. 07.10.2005, 11.07.2006) y es esencial para la evaluación de la posición de la demandada en varias sentencias.

“La demandada admite que, cuando se casó, su posición con respecto a la indisolubilidad se alejaba de la posición de la Iglesia, lo que puede entenderse a causa de la inexistencia de educación religiosa y del ambiente familiar de donde provenía. Su padre era anticatólico, ateo,

---

<sup>339</sup> “O que é dito acerca da indissolubilidade aplica-se também, paralelamente, a fidelidade conyugal” (c. Rodrigues, 22.09.2008, p. 2).

militante comunista; la madre no creía en casamientos por toda la vida”<sup>340</sup>.

Según la misma línea de pensamiento, el juez afirma en 11.07.2006:

“...abandona al actor con mucha facilidad y sin muchos escrúpulos de conciencia, porque siendo agnóstica, como ella propia confiesa, no tenía motivaciones de naturaleza religiosa que la emparejase por toda la vida al hombre con quien se había casado por la Iglesia y a quien había prometido fidelidad por toda la vida”<sup>341</sup>.

Para llegar a la seguridad moral de que hubo un acto positivo de voluntad, el juez menciona a menudo la necesidad de cautela, o ponderación, en el examen de los casos (e.g., 07.10.2005, 07.01.2008, 07.01.2008, 20.07.2009, 10.12.2010, 24.05.2011, 18.07.2011, 20.07.2012), que requieren siempre la imprescindible prueba jurídica (e.g. 31.12.2007, 18.07.2011). Sin embargo, la formulación explícita de esa intención no se reviste, en la mayoría de los casos, de un “ropaje” jurídico. De hecho, el juez dice que la ausencia de formación jurídica de los contrayentes lleva a que estos no usen explícitamente formas de exclusión (22.09.2008, 13.07.2009, 09.11.2010).

---

<sup>340</sup> “A demandada admite que quando casou a sua posição sobre a indissolubilidade divergia da Igreja, o que se pode compreender devido a inexistência de educação religiosa e ao ambiente familiar de onde provinha. O pai era anticatólico, ateu, militante comunista, a mãe não acreditava em casamentos para toda a vida” (c. Rodrigues, 14.03.2006, p.92).

<sup>341</sup> “... abandona o ator com muita facilidade e sem muitos ou nenhuns escrúpulos de consciência, pois sendo agnóstica, como ela própria confessa, nada tinha de motivações de ordem religiosa que a prendessem para toda a vida ao homem com quem tinha casado pela Igreja e a quem tinha prometido fidelidade para toda a vida” (c. Rodrigues, 11.07.2006, p.97).

Hay una presunción del derecho de que hay concordancia entre los signos exteriores expresos concordantes con el ritual matrimonial y la voluntad interior de los contrayentes, pero, como el juez explica en la sentencia de 09.11.2010, el propio derecho canónico admite expresamente la posibilidad de que esta presunción colapse. Para que esto no suceda es necesario que el acto de la voluntad matrimonial sea expreso por quien tenga capacidad matrimonial.

La necesidad del acto positivo de voluntad en una declaración de nulidad matrimonial es mencionada en todas las sentencias, siendo frecuente la expresión “absolutamente indispensable” (e.g. 22.09.2008, 13.07.2009, 09.11.2010). En varias sentencias, se recuerda que el recurso al divorcio, por sí mismo, no es suficiente para que haya un acto positivo de voluntad, (e.g. 07.10.2005), ni tampoco la propensión al divorcio o el temor o el recelo de los compromisos, (e.g. 18.07.2011). La importancia de la intención en el momento de contraer el vínculo es lo que permite llegar a la certeza moral (22.09.2008). Esta intención, o voluntad, dice el juez Rodrigues, en la sentencia de 13.07.2009, “se evidencia en el hablar y en el actuar”<sup>342</sup>. En esta misma sentencia, bajo el principio de que *facta clariora sunt quam verba*, el juez explica, fiel a la jurisprudencia rotal, que hay que analizar los comentarios del hipotético simulador, así como la forma de este actuar y de justificar esa actuación:

“La voluntad de una persona no se ve, pero se manifiesta en el hablar y en el actuar. Así, hay que sopesar los comentarios que la persona haga a cerca del modo de actuar que elige después del matrimonio, y,

---

<sup>342</sup> “...manifesta-se no falar e no agir” (c. Rodrigues, 13.07.2009, p.72).

también hay que examinar cómo actuó después del matrimonio y las razones presentadas para justificar su modo de actuar<sup>343</sup>.

La canonística es constantemente citada y evocada para sostener el examen de los casos: Viladrich, Pompedda, Petrà, Hervada, García Faílde, Paolo Bianchi. La jurisprudencia rotal es también una *auctoritas* presente. Por ejemplo, en la sentencia de 14.03.2006, el juez Rodrigues remite al juez Serrano Ruiz, para esclarecer que la simulación total se basa en la presencia de una *intentio non contrahendi*. En 20.07.2009, el juez Serrano Ruiz es citado para explicar la constitución a través del matrimonio de un consorcio por toda la vida ordenado para el *bonum coniugum*. En 7.01.2008, remite para el juez Funghini, para explicar la tríada de elementos que prueban la existencia de acto positivo de voluntad de simulación. En 07.01.2008, el juez Alwan sirve para fundamentar la idea de que la exclusión de la fidelidad significa exclusión de una parte esencial del derecho a la plena comunidad de vida. En 24.05.2011, el juez Colagiovanni sirve para referir el matrimonio condicional, como algo que afecta al consentimiento matrimonial, como elemento contrario a la indisolubilidad. En 18.07.2011, los jueces rotales Bruno, Faltini, Davino y Funghini sirven para referir las dos vías, directa e indirecta, que permiten probar, en este caso, la exclusión de la indisolubilidad. Y en esta misma sentencia (18.07.2011), el juez Ragni permite al juez Rodrigues esclarecer que la *causa simulandi* tiene que prevalecer sobre la *causa contrahendi*.

---

<sup>343</sup> “A vontade de alguém não se vê, mas manifesta-se no falar e no agir. Assim, há que ponderar os comentários que a pessoas em causa tenha feito quanto ao modo de agir que se propõe ter após o casamento, e, igualmente verificar como procedeu após o casamento e as justificações por ventura dadas para justificar o seu modo de agir” (c. Rodrigues, 13.07.2009, p.72).

## 1.6. Valoraciones finales de las sentencias de primera instancia

Hay un aumento significativo en el número de sentencias introducidas bajo el c.1101 del primer decenio hasta el tercer decenio, y ya en el segundo decenio hay una casi paridad entre actores y actrices que se mantiene en el tercero. ¿Será que los hombres están cambiando su enfoque de mantener un vínculo matrimonial que entienden nulo, ya sea por simulación propia ya sea por simulación de sus cónyuges? ¿Será que el fracaso del matrimonio canónico empezó incomodando más a los hombres? No es sencilla la interpretación de este hecho. Esta paridad puede, en verdad, tener lecturas diferentes. Por un lado, podemos deducir que hay cada vez más personas, hombres y mujeres, buscando un modo de vivir verdadero, que rechace la mentira en su vida, reflejo posible aun de respeto por los preceptos católicos; por otro, puede ser una consecuencia de la mentalidad divorcista creciente que lleva a todos, sin diferencias de género, a introducir peticiones de nulidad.

Mientras que, en el primer decenio, las fórmulas de duda bajo el c.1101 invocan esencialmente los capítulos de la terminología agustiniana (*bonum sacramenti* y *bonum fidei*), en el segundo decenio se evocan ya los derechos conyugales, que derivan de la concepción tomista de la estructura esencial del matrimonio, en la cual se habla de la causa, de la esencia, de las propiedades y de los fines. La nueva expresión del c.1101 § 2 *matrimonii essentielle aliquod elementum*, en sustitución de la fórmula del v.c.1086 § 2 *omne ius ad coniugalem actum*, contiene también el *ius ad vitae communionem*. Así, la ordenación del matrimonio para sus fines (*matrimonii ordinatio ad fines*) puede significar el bien de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole, como explica Silva Marques, en su monografía *Direito Sacramental II* (2004). A pesar de esta

interpretación, como realza, por ejemplo, el juez Baptista Costa (17.10.2008), estos elementos esenciales del matrimonio no son mencionados explícitamente en el CIC83.

Nos parece importante realzar que surge en la fórmula de duda, por primera vez, la alusión a la comunidad de vida en una sentencia del juez Alves, con fecha de 18.03.1993, pareciendo aquí que es sinónimo de simulación total. Solo en el segundo decenio aparecen mencionados como elementos esenciales el derecho/deber de la íntima comunidad de vida y de amor, por el juez Silva Marques (09.07.2002), o derecho/deber de la comunidad de vida y de amor (18.02.2003), el derecho/deber de conservar e desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor por el juez Nepomuceno Vaz (15.10.2002); el derecho/deber de instaurar y desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor por el juez Ferreira Cunha (04.10.2002) y el juez Miranda habla de la exclusión de la comunión de vida y de amor (29.08.2003). En el tercer decenio el juez Almeida Melo habla del derecho a la comunidad de vida (16.02.2004) y el juez Miranda habla de exclusión de la íntima comunidad de vida y de amor (20.11.2011). Es también en el segundo decenio que se habla de otros elementos esenciales incluidos en la *matrimonii ordinatio ad fines* que son el derecho/deber de la ayuda mutua y servicio (c. Nepomuceno Vaz 15.10.2002; c. Silva Marques 18.02.2003; c. Miranda 29.08.2003) y la exclusión de los actos conyugales (c. Ferreira Cunha 04.10.2002). El enfoque predominante en el tercer decenio vuelve a ser el de las propiedades, más que el de los elementos.

La propiedad más evocada bajo el c.1101 es la indisolubilidad, en el primer decenio, pero la situación cambia con una casi paridad entre el *bonum sacramenti* y el *bonum fidei* en el segundo decenio. Nos parece que hay aquí un reflejo del nuevo enfoque de la jurisprudencia sobre el *ius in corpus*, mencionado por Llano



Cifuentes y Silva Marques en sus monografías y por nosotros realizado en las valoraciones finales del capítulo anterior. También aumentan los casos en los cuales se discute la simulación total. En el tercer decenio, vuelve a ser la indisolubilidad la propiedad más invocada en las fórmulas de duda, a pesar de que los casos aumentan y así también el número de capítulos invocados.

Nos parece que el término sacramentalidad para discutir la simulación total del matrimonio es evitado por los jueces. En el primer decenio, el juez Correia Lages lo utiliza (31.03.1993) refiriéndolo como elemento esencial. En el segundo decenio, el juez Almeida Lopes analiza la sacramentalidad como sinónimo de simulación total (23.12.1995), exponiendo la importancia de la fe en el matrimonio católico. En el tercer decenio, el juez Leite Soares habla de la sacramentalidad en una de sus sentencias (22.04.2007) de modo muy breve, ya en el *in facto*, en un párrafo de cuatro líneas antes de la conclusión. Nunca, cuando expone lo que es la simulación total, emplea el término sacramentalidad.

Con respecto a la influencia de la canonística española es sobre todo Viladrich quien sobresale, con su monografía intitulada *O Consentimento Matrimonial* (1997). Este canonista lleva al juez Martins Marques, del tribunal de Viseu, en sus sentencias de 01.10.2008 y 21.11.2008, a diferenciar consentimiento interno del externo y a decir que la falsedad, la simulación y la mentira son propias de la comunicación entre los hombres. El juez Rodrigues Días, del tribunal de Viana do Castelo, en su única sentencia, dice, siguiendo al canonista español, que la falsedad de la señal nupcial puede significar ausencia total o parcial de darse en un amor ordenado para el bien conyugal y para la prole (generación y educación de los hijos). El juez Silva Cardoso, del tribunal de Lamego, en su única sentencia (esta, como las de los jueces Martins Marques y Rodrigues Días, también pertenece al

tercer decenio), habla de las tres componentes del matrimonio explicando, según Viladrich, que excluir causa y esencia equivale a una simulación total, mientras que excluir propiedades y fines corresponde a una simulación parcial.

Muchos son los jueces que usan aquella monografía de Viladrich en su exposición sobre simulación parcial. Así, los tres niveles de energía vinculante de la indisolubilidad mencionados por aquel son referidos, a veces con citación otras sin ella, en sentencias de los jueces Miranda, del tribunal de Vila Real, en 20.11.2011; de los jueces Rodrigues, Tito Espinheira y Rodrigues, del tribunal de Lisboa, en 28.02.2001, 08.05.2012 y 29.07.2013, respectivamente.

Las exposiciones jurídicas sobre la fidelidad sufren también el influjo de las ideas del canonista español. Para el juez Costa Vilar del tribunal de Viana do Castelo, este canonista español es la autoridad, en sus sentencias, para decir que la igualdad entre los géneros es la expresión de esta propiedad del matrimonio. Refuerza esta idea, en la sentencia de 2005, remitiendo a García Faílde (*La nulidad matrimonial, hoy*, 1999) para defender que la unión de los cuerpos no traduce lo que es la fidelidad conyugal en la total acepción del término, fidelidad es también el *totius vitae consortium*, mencionado en el c. 1055, §1.

Pensamos que podríamos sintetizar en tres las ideas base en la discusión de las exclusiones del c.1101: la fe y la práctica religiosa de las familias de los novios; el amor entre la pareja; y las costumbres de la sociedad actual. Aunque la Iglesia no puede prohibir el sacramento del matrimonio a los que no tienen fe, no tenemos dudas que esta cuestión es sensible y relevante, por eso los jueces la mencionan cuando analizan las peticiones de nulidad matrimonial. El tema de la sacramentalidad plantea el de la fe de los novios, pero la exclusión de las propiedades del matrimonio también puede conducir a la discusión de esta.

Recordemos que el juez Alves en su sentencia de 05.01.1987, en la cual analiza la exclusión de la indisolubilidad, habla del tema de la fe diciendo que “la jurisprudencia no consideró todavía la ausencia de fe de los contrayentes como un capítulo autónomo de nulidad canónica”<sup>344</sup>. Como dijimos el empleo del término “todavía” parece significar que este juez considera que la falta de fe debería ser objeto de un capítulo propio en este ámbito.

Los jueces, aunque no justifiquen nunca sus decisiones jurídicas con la práctica religiosa de los contrayentes o de sus familias, señalan a menudo este detalle cualquier que sea el capítulo de simulación invocado. Los jueces son unánimes al admitir que la falta de fe no influye en la validez del matrimonio, que es suficiente la voluntad de celebrar un matrimonio verdadero. Pero hay el reconocimiento, por parte de algunos jueces y de algunos actores, de que la situación ideal es que los contrayentes tengan una fe viva<sup>345</sup>. En las decisiones vemos, por ejemplo, que el juez José Cabrita, al examinar una petición de nulidad por exclusión de la indisolubilidad por parte de la actora, menciona que esta no practicaba la religión (18.11.1987). También el juez Correia Lages realza que la actora no iba a misa los domingos, ni siquiera se confesaba (31.03.1993). El juez Almeida Lopes reconoce que, en el derecho matrimonial canónico, las opiniones divergen sobre la influencia de la falta de fe en la validez del matrimonio católico (23.12.1995). El juez Rodrigues, en una de sus sentencias, realza que una familia, la de la actora, sea católica practicante, mientras que la otra, la del demandado, había abandonado las prácticas religiosas (15.06.2001). Navarrete realza precisamente la importancia de

---

<sup>344</sup> “A jurisprudência não considerou ainda a ausência de fé dos contraentes como um capítulo autónomo de nulidade canónica” (05.01.1987, p. 318/3).

<sup>345</sup> Cf. J. PATRÍCIO, *Fé e Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum 8/2 (2013) 113-128.

la formación dada a los jóvenes en el seno de la familia, con respecto a la dignidad del amor conyugal, diciendo que solo así ellos “pueden transitar, en la edad propia, de unos esposales honestos para las nupcias”<sup>346</sup>.

Son varios los casos en que la ausencia de amor conyugal es importante para concluir una nulidad. Por ejemplo, el juez Estêvão da Rocha valora la idea expresa por la demandada de que no amaba suficientemente a su novio y que él lo sabía (15.01.2003). El juez Correia Lages considera prueba crucial para la declaración de nulidad la frase que la demandada repite “encontraré todavía el gran amor de mi vida”<sup>347</sup> (12.03.1993). Sin embargo, recuerda, siguiendo el pensamiento habitual de Falcão<sup>348</sup>, por ejemplo, que la falta del verdadero amor no puede ser capítulo de nulidad.

Sobre las costumbres de la sociedad actual muchos jueces, e incluso actores, hablan, en todos los decenios, de la mentalidad divorcista y de la relajación de las conductas. Así el juez Rosa Pereira valora las ideas erróneas del demandado acerca del matrimonio, las cuales provienen, en su opinión, del mal entendimiento de la obligación de fidelidad conyugal y de su rechazo ya antes del matrimonio (15.11.1984). Este juez critica, además, en 1984, la mentalidad divorcista que la ley portuguesa sanciona al responder de modo favorable a las peticiones de divorcio (29.12.1984). En el tercer decenio, el juez Tito Espinheira menciona la gran difusión del divorcio en Portugal (08.05.2012b) y el juez Ferreira defiende que la mentalidad de la conyugalidad sustituya la mentalidad de la vida de soltero, rechazándose así la mentalidad divorcista (11.05.2012). El juez Rodrigues entiende

---

<sup>346</sup> “...convenienti aetate ab honestis sponsalibus ad nuptias transire possint” (1968: 11).

<sup>347</sup> “...ainda hei de encontrar o grande amor da minha vida...” (12.03.1993, p. 12).

<sup>348</sup> Cf. M. FALCÃO, *A Essência do Matrimónio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II*: Forum Canonicum 8/1 (2013) 69-91

que es la visión individualista que origina la mentalidad divorcista (e.g. 08.02.2012, 16.05.2012).

Hay pocos casos en que los jueces añadan otras exclusiones a las fórmulas de duda fijadas. En la sentencia de 21.02.2005, el juez Rocha Freirinha añade a la exclusión del *bonum fidei*, la exclusión de la indisolubilidad, en su declaración final.

Con respecto a las pruebas, los jueces se inclinan a valorar la confesión, llegando algunos (e.g. Correia Lages en 12.03.1993 y Costa Vilar en 02.06.2005) a considerarla “la prueba reina”. Sin embargo, a pesar de la relevancia de esta prueba, hay situaciones en las cuales no hay una confesión del simulador. Recordamos que el juez Costa Vilar la sustituye por una declaración extrajudicial del demandado a la actora y a algunos testigos, en que aquel reconocía que tenía una relación extraconyugal antes del matrimonio y que buscaba otras relaciones después del matrimonio (02.06.2005). El juez Assunção Ferreira defiende cómo uno de los cuatro criterios que permiten llegar a la certeza moral es la confesión del simulador (01.09.1999). Con respecto a esta prueba, el juez Sousa Silva plantea una cuestión interesante, que de algún modo atenúa la importancia de la confesión, cuando pregunta ¿cuál es la credibilidad de quien ya mintió una vez? Su idea es que nadie puede probar que la confesión de simulación no sea también una mentira (08.03.2012).

En el ámbito de las pruebas queremos aún realzar la necesidad que los jueces manifiestan de percibir la credibilidad de las declaraciones hechas, ya sean de los contrayentes ya sean de los testigos, incluso si hay contradicciones entre ellas. El juez José Cabrita, en su sentencia del primer decenio, muestra gran preocupación en analizar las posibles discordancias entre los testigos y pone en cuestión la credibilidad de la madre de la actora (18.11.1987). Para el juez Assunção Ferreira

la credibilidad de los testigos es otro de los criterios para obtener la certeza moral de una simulación (01.09.1999). Para el juez Almeida Melo, cuando la credibilidad del simulador es dudosa, hay que dar más relevancia a los hechos (30.03.2007).

## **2. SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DIOCESANOS PORTUGUESES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Hay tres Tribunales de Segunda Instancia en Portugal. Pero el Tribunal Diocesano de Primera Instancia del Oporto hace de Tribunal de segunda instancia con relación a las Sentencias de primera instancia dadas por el Tribunal de Primera Instancia de Braga.

Para reflexionar sobre las sentencias de segunda instancia ya no es importante hacer referencia a quien introdujo la causa, ni tampoco, decir cuáles fueron los elementos o propiedades esenciales excluidas bajo el c.1101, porque todas estas sentencias provienen de la primera instancia. Así, usamos otros criterios para analizarlas. Nos pareció esencial ver si fueran confirmadas o reformadas, cuáles tenían fundamentación jurídica y todavía si se cambiaba el enfoque. Los cuadros finales presentan esta información de forma esquemática, sobre la cual discurriremos.

La mayoría de las sentencias son confirmadas, en todos los decenios y en estas no hay siempre fundamentación jurídica. Pero, en el tercer decenio, cambia el procedimiento por parte de los jueces con respecto a esto, porque el número de sentencias confirmadas con fundamentación jurídica es alrededor de la mitad del total. Nos parece que los jueces, sobre todo de los Tribunales de Évora y de Lisboa, empezaron a sentir que sería importante, incluso en las confirmaciones, hacer un comentario jurídico, aunque este puede ser corto, como ocurre en las sentencias del juez Silva Ferreira.

Generalmente las sentencias reformadas presentan casi todas, como es esperable, discusión jurídica. Sin embargo, hay una sentencia (07.11.1997) en la

cual se retoma una exclusión que había sido declarada negativa solo con base en el análisis de los hechos.

Habitualmente cuando una sentencia es reformada se cambia el enfoque retomándose o rechazándose capítulos. Hay un caso en que el juez reforma la decisión presentando una conclusión contraria a la de primera instancia, en la cual el juez (c. Ourives Marques, 15.04.1989) declara como negativos todos los capítulos aceptados como probados en primera instancia por el ponente (c. Cabrita, 18.11.1987). Se dice en segunda instancia que la sentencia ha sido decidida precipitadamente sin justificación y la duda no fue suficientemente probada, habiendo contradicciones evidentes.

Del primero hasta el tercer decenio se verifica una tendencia para no cambiar el enfoque, pero el número de los capítulos rechazados merece nuestra atención: nueve en el tercer decenio, cuatro en el segundo y uno en el primero.

Comentaremos las sentencias dividiéndolas entre confirmadas con fundamentación jurídica y reformadas. Excluiremos todas las otras porque no contienen comentarios jurídicos, solo confirman las decisiones de primera instancia. Hay, sin embargo, una sentencia confirmada por el juez Silva Marques (22.12.2004) sin discusión jurídica, en la cual este subraya la imposibilidad de invocar al mismo tiempo y en la misma persona, junto con la simulación total, otro capítulo de exclusión. El juez es coherente con lo que hace en sus sentencias de primera instancia, en las cuales emplea la expresión alternativa “o al menos” para hablar de otras simulaciones, en casos en que considera probada la simulación total (18.02.2003 y 10.12.2003).



## 2.1. Sentencias confirmadas con fundamentación jurídica

Hay cuarenta y ocho sentencias confirmadas con fundamentación jurídica, que provienen de los cuatro tribunales portugueses de segunda instancia: Braga (cinco), Évora (treinta y tres), Lisboa (siete) y Oporto (1). Vemos que en el tribunal de Évora los jueces entienden casi siempre que la fundamentación jurídica es imprescindible: de las catorce sentencias confirmadas por el juez Silva Ferreira diez son fundamentadas<sup>349</sup>; de las veinte y cuatro sentencias confirmadas por el juez Ourives Marques veintitrés son también fundamentadas<sup>350</sup>. Es más frecuente que haya sentencias confirmadas y jurídicamente fundamentadas en el tercer decenio, aunque el *in iure* puede ser corto. Nos parece así que tal vez los jueces busquen más rigor y exactitud, dando pruebas de su prudencia en los análisis de los casos. En el primer decenio, solo hay una sentencia confirmada y discutida (c. Ourives Marques, 30.11.1993). En el segundo decenio, hay ocho sentencias<sup>351</sup>. Pero, en el tercer decenio, hay treinta y nueve sentencias confirmadas y jurídicamente discutidas.

### 2.1.1. Consideraciones generales sobre la fundamentación jurídica

La fundamentación jurídica es generalmente sucinta y a menudo, cuando hay varias sentencias del mismo juez, hay repeticiones de párrafos (e.g. el juez Rodrigues en 05.11.2001 repite párrafos de la sentencia de 06.03.2000; en 07.10.2011 repite párrafos de las sentencias de 06.05.2006, 21.02.2008 y

---

<sup>349</sup> c. Silva Ferreira, 13.12.1995, 08.05.2003, 29.08.2006, 06.01.2010, 08.06.2010, 23.08.2011, 23.10.2011, 17.11.2012, 17.12.2012, 14.04.2013 (anexo nº 3, cuadro nº 7).

<sup>350</sup> c. Ourives Marques, 30.11.1993, 10.05.1994, 27.04.1995, 23.12.1998, 22.12.2003, 27.12.2005, 25.05.2007, 28.05.2007, 15.07.2008, 28.07.2008, 29.09.2009, 06.01.2010, 08.06.2010, 10.05.2011, 19.08.2011, 22.08.2011, 23.08.2011, 26.04.2012, 29.11.2012, 30.01.2013, 30.04.2013, 30.04.2013<sup>b</sup>, 12.06.2013 (anexo nº 3, cuadro nº 11).

<sup>351</sup> Dos sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 06.03.2000; 05.11.2001 (anexo nº 3, cuadro nº 6); seis sentencias del tribunal de Évora, c. Silva Ferreira, 13.12.1995; 08.05.2003; c. Ourives Marques, 10.05.1995; 27.04.1995; 23.12.1998 y 22.12.2003.

08.04.2011; El juez Ourives Marques en 30.04.2013 repite párrafos de las sentencias de 19.08.2011, 22.08.2011, 23.08.2011 y 30.01.2013; en 30.04.2013 repite párrafos de las sentencias 08.06.2010 y 10.05.2011).

Es frecuente que se citen los cánones 1101, 1055, 1056, 1057 o, al menos, se remita para ellos como forma de introducir el comentario jurídico (e.g. c. Alves Gil, 22.09.2011; c. Rodrigues, 08.04.2011, 07.10.2011; c. Fernandes Rodrigues, 07.03.2013; c. Ourives Marques, en todas sus sentencias). La Jurisprudencia Rotal es citada o solo mencionada (e.g. Serrano Ruiz, Funghini, en c. Alves Gil, 22.09.2011; Palestro, Pompèda y Colagiovanni, en c. Alves Gil 07.06.2011; Burke, en c. Fernandes Rodrigues 07.03.2013). Sin embargo, la canonística es también citada o mencionada: *O Consentimento Matrimonial* (1997) de Viladrich, en c. Alves Gil, 22.09.2011, en c. Silva Marques, 01.10.2008, en c. Ourives Marques, 25.05.2007; 08.06.2010; *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico* (1983) de Aznar Gil, en c. Ourives Marques 22.12.2003; *Derecho Matrimonial Canónico*, vol. II, (2002) de Aznar Gil, en c. Alves Gil, 07.06.2011; *Diritto Matrimoniale* (1999) de Hendriks, en c. Rodrigues, 06.05.2006; *Quando il matrimonio è nullo*, (1988) de Bianchi, en c. Rodrigues, 07.10.2011, en c. Ourives Marques, 15.07.2008; 08.06.2010; *La nulidad matrimonial, hoy* (1999) de Faílde, en c. Rodrigues, 07.10.2011; *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico* (1998) de Cantón, en c. Ourives Marques, 28.05.2007.

En todas las referencias a los textos, ya sea de la Jurisprudencia Rotal, ya sea de la canonística, los jueces de segunda instancia nunca hacen las mismas referencias a los textos usados en primera instancia, aunque pueden remitir a las mismas *auctoritates*: el juez Alves Gil, en la sentencia de 07.06.2011, remite para

Aznar Gil, tal como el juez Ferreira Dionisio en la sentencia de primera instancia de 19.04.2010, pero las referencias hechas al texto no son coincidentes.

Topamos con algunas discrepancias en las confirmaciones en segunda instancia. Así, el juez Alves Gil declara confirmada la sentencia de 07.06.2011, por simulación total, aunque en primera instancia ha sido declarada simulación parcial por exclusión de la fidelidad<sup>352</sup>.

En la reflexión que hace sobre la unidad/fidelidad e indisolubilidad, este juez cita a Aznar Gil (*Derecho Matrimonial Canónico II*, 2002) y sigue el pensamiento de los jueces rotales Palestro (13.03.1987), Pompedda (16.02.1972) y Colagioanni (15.12.1993). Así, expresa la idea de que el *bonum fidei* (unidad) se refiere no solo a una propiedad, sino también a los elementos esenciales, sobre todo a la comunidad de toda la vida, enlazando propiedades y elementos esenciales:

“La jurisprudencia añade que la exclusión del *bonum fidei* toca no solo una propiedad esencial del matrimonio, sino también los elementos esenciales, sobre todo la comunidad de toda la vida, que, por su propia naturaleza, es exclusiva”<sup>353</sup>.

---

<sup>352</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Dionísio, 19.04.2010 (anexo nº 1, cuadro nº 12).

<sup>353</sup> “A jurisprudência acrescenta que a exclusão do bonum fidei toca não só a uma propriedade essencial do matrimónio, mas também os elementos essenciais, sobretudo a comunidade de toda a vida, que, por sua própria natureza é exclusiva” (c. Alves Gil, 07.06.2011, p.34/6).

### **2.1.2. Exclusión de la indisolubilidad.**

La exclusión de la indisolubilidad es confirmada cuarenta y una veces de un total de cuarenta y siete sentencias. Viladrich, en *O Consentimento Matrimonial* (1995), es la *auctoritas* referida o evocada a menudo, para hablar de las tres modalidades de rechazo de la indisolubilidad. El juez Silva Marques parafrasea su propio manual, en su sentencia de 14.03.2008, para detallar cuál fue la modalidad de exclusión de la indisolubilidad practicada por los cónyuges, concluyendo que fue el rechazo de la perpetuidad del vínculo conyugal (modalidad dos). El juez Ourives Marques también suele citar a Viladrich para hablar de la exclusión del *bonum sacramenti* (e.g. 25.05.2007; 15.07.2008).

El juez Rodrigues refiere, en su sentencia de 07.10.2011, con respecto a la indisolubilidad, que la Jurisprudencia Rotal empieza a valorar más la voluntad prenupcial de divorciarse si el amor se desvanece en el futuro. Incluso piensa que esta forma de exclusión de la indisolubilidad, que es hipotética o condicional, es la más frecuente, idea expresa también en primera instancia por el juez Ferreira (14.11.2013; 17.10.2014). La primera forma de exclusión de la indisolubilidad explicada por Llano Cifuentes es precisamente la intención de casarse con el propósito hipotético de divorciarse<sup>354</sup>. La mentalidad divorcista, de la cual el juez Rodrigues habla a menudo en la primera instancia y la cual refiere en su sentencia de segunda instancia de 05.11.2001, podrá explicar la frecuencia más grande de la exclusión hipotética, pero este juez es prudente al recordar que esta mentalidad no influye en la validez del consentimiento matrimonial, si no hay acto positivo de voluntad.

---

<sup>354</sup> Cf. R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O matrimônio no Código de Direito Canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 386.

### **2.1.3. Exclusión de la unidad/fidelidad**

La exclusión de la unidad/fidelidad es confirmada diecisiete veces. Hay jueces que mencionan las dos sin distinción o en la decisión final (c. Silva Marques, 14.03.1998) o en la discusión jurídica (c. Rodrigues, 06.05.2006; 08.04.2011; 07.10.2011); otros solo usan uno de los términos; otros todavía optan por la expresión de San Agustín *bonum fidei*.

El juez Ourives Marques, en sus confirmaciones, solo refiere el término “fidelidad”, pero sabemos que la interpreta como contenido de la unidad, a causa del *in iure* de la sentencia de 27.04.1995. En esta sentencia, cuando explica la exclusión de la fidelidad, que pone en epígrafe del párrafo dos del *in iure*, escribe “esta propiedad esencial del matrimonio que es la unidad está comprendida en el c.1056 e impone la obligación recíproca de fidelidad por parte de los dos cónyuges”<sup>355</sup>. También el juez Silva Marques emplea el término “fidelidad” sin distinguirlo de unidad en su sentencia de 13.12.1995.

De estas diecisiete sentencias solo la del juez Fernandes Rodrigues, con fecha de 07.03.2013, confirma la exclusión de la unidad, sin que haga discusión jurídica del capítulo en análisis. Recordemos que el juez Ourives Marques defiende que las dos, fidelidad y unidad, solo se distinguen técnica y apropiadamente (28.07.2008). Los jueces Ferreira (e.g. 11.05.2012) y Rodrigues (e.g. 14.03.2005), en sus sentencias de primera instancia, como vimos, las presentan como totalmente coincidentes. Para hablar del capítulo de la exclusión del *bonum fidei* nos parece que el juez Ourives Marques plantea la discusión con aparente contradicción, ya que dice, en su sentencia de 29.09.2009, que “lo que ha sido dicho a cerca de la

---

<sup>355</sup> “Esta propriedade essencial do matrimónio que é a unidade está contemplada no cânone 1056 e implica a obrigação recíproca de fidelidade por ambos os cônjuges” (c. Ourives Marques, 27.04.1995, p. 3).

indisolubilidad se aplica también, paralelamente, a la fidelidad conyugal”<sup>356</sup> . Pero el juez no hace más comentarios que permitan concluir cuáles son las diferencias de estos dos capítulos de exclusión.

En la discusión del capítulo de la exclusión de unidad/fidelidad, el juez Silva Marques hace la misma explicación que en las sentencias de primera instancia, en las cuales reproduce su explicación que ya comentamos y que se encuentra en su monografía *Direito Sacramental II* (2004).

#### **2.1.4. Simulación total**

La simulación total es confirmada positivamente siete veces: dos sola (07.06.2011; 22.09.2011), una junto con las incapacidades referidas en el c.1095 (23.01.2003), cuatro con el *bonum fidei* (27.04.1995; 13.12.1995; 08.05.2003; 07.03.2013) y dos con el *bonum sacramenti* (13.12.1995; 08.05.2003). Hay dos casos en los cuales se confirma las sentencias negativas de primera instancia sobre simulación total<sup>357</sup>.

Nos parece que el orden elegido para presentar estas exclusiones, en la sentencia del juez Silva Ferreira de 08.05.2003, es confuso, porque empieza a mencionar una exclusión parcial, la fidelidad, sigue refiriendo la simulación total y concluye con otra simulación parcial, la insolubilidad. En la sentencia de 13.12.1995, el juez Silva Ferreira opta por un orden más lógico, a pesar de que usa el conector copulativo “y”, para presentar las exclusiones confirmadas, o sea, la

---

<sup>356</sup> “...o que foi dito acerca da indissolubilidade aplica-se também, paralelamente, à fidelidade conjugal” (c. Ourives Marques, 29.09.2009, p. 2).

<sup>357</sup> Sentencias del tribunal de Braga, c. Leite de Oliveira, 18.09.2007 (anexo nº 3, cuadro nº 2) y c. Silva Marques, 02.12.2008 (anexo nº 3, cuadro nº 10).

simulación total y la exclusión de dos propiedades esenciales, la indisolubilidad y la fidelidad.

El juez Ourives Marques confirma la simulación total y la exclusión de la fidelidad en la sentencia de 27.04.1995; sin embargo, haciendo derivar su raciocinio de la fórmula de duda, en la cual emplea la expresión “o al menos”, las dos exclusiones no son presentadas cumulativamente, sino alternativamente. El juez Fernandes Rodrigues actúa del mismo modo cuando confirma la simulación total en alternativa con la exclusión de la unidad<sup>358</sup>.

Hay tres sentencias que confirman la simulación total sin otras exclusiones más: dos del juez Alves Gil<sup>359</sup> y una del juez Leite Soares<sup>360</sup>. El juez Leite Soares casi no discurre sobre la simulación total, porque, en el párrafo que le asigna, después de decir que esta acarrea la voluntad de no contraer y la exclusión del ser del matrimonio, sigue hablando de la simulación parcial, con respecto a los derechos y deberes de crear y desarrollar la íntima comunión de vida y de amor.

En la sentencia de 07.06.2011, el juez Alves Gil, declara simulación total considerando que confirma la decisión de primera instancia, que, sin embargo, había admitido solo exclusión de la fidelidad<sup>361</sup>. Cuando hace su exposición jurídica habla de los derechos y deberes de desarrollar la comunión de vida y de amor. En la sentencia de 22.09.2011, este juez, siguiendo a Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), expresa la idea de que la desigualdad social, que a menudo lleva al marido a excluir la condición igual de la mujer, punto esencial del vínculo

---

<sup>358</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Fernandes Rodrigues, 07.03.2013 (anexo nº 3, cuadro nº 4).

<sup>359</sup> Sentencias del tribunal de Braga, c. Alves Gil, 07.06.2011; 22.09.2011 (anexo nº 3, cuadro nº 3).

<sup>360</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Leite Soares, 23.01.2003 (anexo nº 3, cuadro nº 8).

<sup>361</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Dionísio, 19.04.2010 (anexo nº 1, cuadro nº 12).

matrimonial, desfigura la conyugalidad, contradiciendo la verdad del vínculo jurídico:

“La pretensión de crear un vínculo de dominio y de prepotencia sobre la esposa de forma y contradice la verdad de la vinculación jurídica de la conyugalidad, por naturaleza paritaria, suponiendo por consiguiente una igual participación en la donación/aceptaciones recíprocas y en la construcción, mantenimiento y perfeccionamiento de la comunidad de vida y de amor”<sup>362</sup>

En esta sentencia, la discusión de este tema surge a causa de la simulación total. Vemos así cómo estos elementos, los derechos y deberes de los cónyuges en orden a una comunidad de vida y de amor, están interconectados con la esencia del matrimonio. Importa subrayar, además, las fechas de estas sentencias: entre 2003 y 2011. Hay tal vez una evolución en la mentalidad, ya que los jueces hablan cada vez más de la igualdad de derechos de los cónyuges.

Las dos sentencias que confirman la decisión negativa con respecto a la simulación total presentan una corta discusión jurídica sobre este capítulo sin gran relevancia. La del juez Silva Marques (02.12.2008) contiene los mismos términos que están en la monografía de esta juez ya comentada. La sentencia del juez Leite de Oliveira (18.09.2007), al exponer de modo ejemplificativo algunas figuras de la simulación, presenta la exclusión del propio matrimonio como una figura distinta

---

<sup>362</sup> “A pretensão de criar um vínculo de domínio e de prepotência sobre a esposa desfigura e contradiz a verdade da vinculação jurídica da conjugalidade, por natureza paritária, supondo, por conseguinte, uma igual participação na doação/aceitação recíprocas e na construção, manutenção e aperfeiçoamento da comunidade de vida e de amor” (c. Alves Gil, 22.09.2011, p. 25-6).



de la exclusión de la sacramentalidad. A pesar de que este juez hace esta diferencia, cuando dice que contrato y sacramento son inseparables, está estableciendo una correspondencia entre la sacramentalidad y el propio matrimonio que contradice su forma de exposición.

## ***2.2. Sentencias reformadas***

Entendemos como sentencias reformadas aquellas en las cuales no se confirman algunos capítulos aceptados en primera instancia y aquellas en las cuales se cambia el enfoque al retomar capítulos considerados negativos en primera instancia y al aceptarlos, en la perspectiva jurídica del c. 1101.

Aquello que llamamos cambio de enfoque es menos frecuente que la no confirmación de un capítulo de simulación aceptado en primera instancia. Hay una sentencia en la cual el juez amplía la interpretación del rechazo de la comunidad de vida de simulación parcial, como mero elemento, para simulación total del matrimonio<sup>363</sup>. En esta sentencia, el juez Silva Marques aclara que el rechazo de la comunidad de vida por parte del demandado, reconocido como probado en primera instancia, es una forma ya sea de simulación total, ya sea de simulación parcial, porque el simulador no quiso instaurar el consorcio de toda la vida, ni tampoco admitió el derecho deber de donación y aceptación recíprocas. Mientras que la sentencia de primera instancia<sup>364</sup> es ambigua en la interpretación de esta exclusión, la de segunda instancia, del juez Silva Marques, es muy clara, apuntando, con perplejidad, la simplicidad y superficialidad de la sentencia de primera instancia.

---

<sup>363</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 03.05.1994 (anexo nº 3, cuadro nº 10).

<sup>364</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Alves, 18.03.1993 (anexo nº 1, cuadro nº 31).

En estos cambios de enfoque jurídicos hay también casos en los cuales los ponentes retoman capítulos que, en la primera instancia, habían sido considerados negativos. El principio de la conformidad sustancial de que habla la *dignitas connubii* (art.º 291, §2) explica que el juez Rodrigues transite del c. 1099 para el c. 1101, interpretando el error sobre la unidad y la indisolubilidad, admitido en primera instancia<sup>365</sup>, como exclusiones de aquellas propiedades y no como errores<sup>366</sup>. Recuerda, con respecto a esto, que, en los años cuarenta del siglo pasado, hubo decisiones rotales “que consideraron sustancialmente conformes dos sentencias decididas por capítulos de cualificación jurídica canónica diferente, a pesar de que, en la razón de decidir y sentenciar, se han basado exactamente en los mismos hechos, en las mismas pruebas que constaban de los autos”<sup>367</sup>. Sin embargo, el ponente realza que los capítulos de exclusión de estas propiedades (unidad e indisolubilidad) están mencionados en el libelo, pero el abogado del actor se obstinó en probar el error a un punto tal arrastró al juez de primera instancia. En su opinión, no hay duda de que “la demandada no tomó en serio el matrimonio católico (no por error, sino por incuestionable decisión interior); que solo se vio vinculada a él por

---

<sup>365</sup> Sentencia del tribunal de Leiria-Fátima, c. 06.06.1997 (no tuvimos acceso a esta sentencia).

<sup>366</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 23.03.1999 (anexo nº 3, cuadro nº 6). Este canonista admite que hay entre error y ato positivo de la voluntad, una relación, apesar de que son realidades diferentes; cf. S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio: Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7* (2001) 132-150. García Failde también evidencia la relación entre error e intención implícita de rechazar la indisolubilidad cuando los contrayentes tienen el error contrario a la indisolubilidad “tan vivencialmente arraigado que casi irresistiblemente [son arrastrados en] su voluntad a querer de acuerdo como piensa[n] y siente[n]” (J. García Failde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999, 137).

<sup>367</sup> “que consideram substancialmente conformes duas sentenças, dadas por capítulos de qualificação jurídico-canónica diversa, mas que, na razão de decidir e sentenciar, se baseiam exatamente nos mesmos factos, nas mesmas provas constantes dos autos” (c. Rodrigues, 23.03.1999, p. 14).

dos meses; que no vaciló en reemplazar al actor por mejor partido”<sup>368</sup>, así que excluyó la indisolubilidad; “que incluso en los tres meses de vida con el actor, no vaciló en lanzarse a los brazos de su nuevo novio, con quien mantenía ya relaciones antes de casarse”<sup>369</sup>, así que excluyó también la fidelidad.

En tres sentencias del tribunal de Braga, todas del juez Silva Marques, se retoman capítulos sin que haya cambio de canon. Cada una de estas sentencias se ubica en un decenio diferente, perteneciendo ellas a los años 1987, 1997 y 2004. Son las siguientes las exclusiones confirmadas por este ponente, no aceptadas, sin embargo, en primera instancia: en 07.10.1987, la sacramentalidad; en 07.11.1997, el *bonum fidei*; en 18.02.2004, la simulación total.

Al retomar el capítulo de la sacramentalidad, este ponente explica que el defensor del vínculo había concluido que el casamiento en cuestión “estaba herido de nulidad por exclusión de la sacramentalidad por la parte del demandado, por un acto positivo de voluntad, con fundamento en la falta de fe y ausencia de intención de, en el acto sacramental, no querer hacer lo que hacen Cristo y la Iglesia”<sup>370</sup>. El juez presidente Alves aceptó, sin embargo, en primera instancia, la exclusión de la indisolubilidad por el demandado<sup>371</sup>. No obstante, en la apelación a la segunda instancia, el defensor del vínculo insistió en su tesis, “aduciendo las ‘Proposiciones sobre la Doctrina del Matrimonio Cristiano’ de la Comisión Teológica

---

<sup>368</sup> “a demandada não tomou a sério o casamento católico (não por erro, mas por clara decisão interior); que não se considerou obrigada a ele mais do que por dois meses; e que trocou sem hesitar o Autor por melhor partido” (c. Rodrigues, 23.03.1999, p. 13)

<sup>369</sup> “mesmo os três meses quando ainda vivia com o autor não hesitou em lançar-se nos braços do seu novo apaixonado, com já mantinha relações antes de se casar” (c. Rodrigues, 23.03.1999, p. 13).

<sup>370</sup> “... está ferido de nulidade pela ‘exclusão da sacramentalidade’, da parte do demandado, por um ato positivo de vontade, com fundamento na ‘falta de fé’ e ‘intenção’ de, no ato sacramental, não querer fazer o que fazem Cristo e a Igreja” (c. Silva Marques, 07.10.1987, p.43-44).

<sup>371</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Alves, 05.01.1987 (anexo nº 1, cuadro nº 31).

Internacional, aprobadas en sesión conjunta en diciembre de 1977, y concluyó que en el demandado ‘no había hipótesis de hacer un matrimonio sacramental válido’<sup>372</sup>.

A pesar de que retoma la exclusión de la sacramentalidad el ponente de segunda instancia es prudente al reiterar la idea de que la fe no es mensurable. Recuerda también que la doctrina se inclina a interpretar como simulación total la actitud del contrayente que quiso el matrimonio canónico solamente como un contrato civil. Por eso, al concluir que el demandado excluyó la sacramentalidad, el juez subraya que excluyó el matrimonio institución.

La sentencia de 18.02.2004 es, como la de 03.05.1994 un caso de análisis de la exclusión de la comunidad de vida, que, al contrario de la sentencia de 1994, no es considerada probada en primera instancia<sup>373</sup>. No solo el juez Silva Marques la considera probada como elemento esencial, junto con la exclusión del derecho deber de los actos conyugales por parte de la demandada, que repudiaba las relaciones sexuales con su marido, sino también declara que hubo una simulación total del matrimonio, celebrado a causa de la *sacri auri fames* de una mujer que solo quería obtener estabilidad y ventajas económicas.

Para extender la decisión a otros capítulos presentes en la fórmula de duda, el juez Silva Marques no hace siempre comentario jurídico. En la sentencia de 07.11.1997 solo se basa en los hechos para aceptar la exclusión de la unidad y confirmar la exclusión de la indisolubilidad, que el defensor del vínculo del tribunal

---

<sup>372</sup> “.. alegando as ‘Proposições sobre a Doutrina do Casamento Cristão’ da Comissão Teológica Internacional, aprovadas em sessão conjunta de dezembro de 1977, e concluiu que no demandado ‘não havia possibilidade de realizar um casamento sacramental válido’” (c. Silva Marques, 07.10.1987, p.44)

<sup>373</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Cunha, 04.10.2002 (anexo nº 1, cuadro nº 28).

de segunda instancia piensa no haber sido probada, aunque ha sido aceptada en primera instancia<sup>374</sup>. El juez apoya su decisión en los siguientes hechos:

“Para nosotros, en cambio, se prueba la exclusión de la indisolubilidad por parte del demandado a causa de su voluntad de establecer una unión de hecho con la actora antes del casamiento, en lugar del casamiento. Su modo de ver el amor con una mujer como una pasión y su pensamiento, como ya había sucedido antes de conocer a la actora y sucedió después de casarse con la actora, que ese amor termina cuando termina la pasión y, por eso, su busca de otro objeto para su pasión lo llevan a preferir la unión de hecho al matrimonio, y esta actitud es señal de su acto positivo de voluntad de excluir la indisolubilidad, o incluso el propio matrimonio. (...) Para nosotros también puede probarse la exclusión de la unidad del matrimonio o del *bonum fidei* precisamente a partir de esa concepción del amor del demandado. La facilidad con que él pasaba de un amor a otro indica que él, en el momento, de contraer, excluyó el bien de la fidelidad”<sup>375</sup>.

---

<sup>374</sup> Sentencia del tribunal de Vila Real, c. Baptista Domingues, 08.02.1997 (anexo nº 1, cuadro nº 6).

<sup>375</sup> “Para nós, porém, prova-se a exclusão da indissolubilidade por parte do demandado pela sua vontade de estabelecer uma união de facto com a atora antes do casamento, em vez do casamento. A sua maneira de encarar o amor por uma mulher como uma paixão e de considerar, como já tinha acontecido antes de conhecer a atora e aconteceu, depois de casar com a atora, que esse amor acaba quando acaba a paixão, e por isso passar a buscar outro objeto para a sua paixão, leva-o a preferir a união de facto ao matrimónio, e esta atitude é sinal do seu ato positivo de vontade de excluir a indissolubilidade, se não o próprio matrimónio. (...) Para nós, também se pode provar a exclusão da unidade do matrimónio ou *do bonum fidei* precisamente a partir de essa conceção do amor do demandado. A facilidade com que ele passava de um enamoramento a outro é indício de que ele, no momento, de contrair, excluiu o bem da fidelidade” (07.11.1997, p.22-23/4-5).

La no confirmación de capítulos que la instancia precedente consideró positivos puede conducir a un canon diferente. Así, el juez Rodrigues transita por dos veces para el c. 1095<sup>376</sup>, no aceptando la declaración hecha en primera instancia de exclusión de la indisolubilidad y/o de unidad. En la sentencia de 1997, este ponente declara que, aunque la demandada dice que el matrimonio no sería nunca, en su opinión, hasta la muerte y que ha pensado siempre divorciarse, si la vida conyugal no fuera buena, y a pesar de que los testigos reconocen que el demandado era irresponsable, las afirmaciones “son insuficientes para dar consistencia probatoria a una exclusión del *bonum sacramenti* por acto positivo de voluntad, por cualquiera de las partes”<sup>377</sup>, como la primera instancia había considerado<sup>378</sup>. En la sentencia de 2010 las exclusiones de la indisolubilidad y de la unidad, por parte del demandado, aceptadas en primera instancia<sup>379</sup>, no son confirmadas también a causa de la falta de pruebas, en la opinión del ponente, aunque aquel ha violado sistemáticamente el deber de fidelidad; pero esta su conducta es muy anterior al matrimonio.

Hay una petición en que el juez Alves no confirma ni la simulación total ni la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada<sup>380</sup>, aceptada en primera instancia<sup>381</sup>, y circunscribe su certeza al c.1095. La causa que lleva al ponente a reformar la decisión de primera instancia es el estado de espíritu de la demandada

---

<sup>376</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 12.11.1997 y de 28.07.2010 (anexo nº 3, cuadro nº 6).

<sup>377</sup> “... são insuficientes para dar consistência probatória a uma exclusão do *bonum sacramenti* por ato positivo da vontade, por qualquer das partes” (c. Rodrigues, 12.11.1997, p. 9-10).

<sup>378</sup> Sentencia del tribunal de Portalegre-Castelo Branco, c. 26.02.1997 (no tuvimos acceso a la sentencia).

<sup>379</sup> Sentencia del tribunal de Guarda, c. 11.09.2009 (no tuvimos acceso a la sentencia).

<sup>380</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, c. Alves, 10.03.2008 (anexo nº 3, cuadro nº 9).

<sup>381</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 10.01.2007 (anexo nº 1, cuadro nº 30).

durante el noviazgo y 77cuando el día de la boda se acercaba: indiferencia, abulia, más que rechazo o exclusión consciente y crítica del matrimonio, que, en la opinión del juez, no existen. Además, subraya la falta de pruebas para poder hablarse de exclusión de una propiedad o del matrimonio: las declaraciones hechas en tiempo insospechado y las circunstancias prenupciales, nupciales y postnupciales que también son inexistentes.

También el juez Alves Gil no confirma la exclusión de la indisolubilidad por parte del demandado considerada probada en primera instancia<sup>382</sup>, apoyando la decisión final solo en el c.1095<sup>383</sup>, ya que concluyó que la duda no ha sido disipada. Además, entiende que quien habla de divorcio no es el demandado, sino la actora, que decidió tomar la iniciativa de pedirlo: “sin embargo, si el demandado no valoraba la indisolubilidad del matrimonio, sería más lógico que pidiera el divorcio, aunque este hecho, naturalmente, no sea conclusivo, ya que la realidad y la actuación de las personas en cada situación en la vida son, a veces, muy diferentes de aquello que se espera normalmente”<sup>384</sup>. En la opinión del juez Alves Gil, es la inmadurez de la pareja que sobresale de las declaraciones y de los hechos.

La no confirmación de un capítulo de simulación aceptado en primera instancia no tiene que conducir siempre a un canon diferente. Puede suceder la no confirmación de una o más simulaciones anteriormente consideradas positivas, pero se mantiene otra u otras de modo que la sentencia presenta una decisión positiva

---

<sup>382</sup> Sentencia del tribunal de Oporto, 27.10.2011 (no tuvimos acceso a la sentencia).

<sup>383</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Alves Gil, 03.01.2013 (anexo nº 3, cuadro nº 3).

<sup>384</sup> “Mas, se o demandado não valorizava a indissolubilidade do matrimónio, pareceria mais lógico que fosse ele a avançar com o divórcio, ainda que este facto, obviamente, não seja conclusivo já que a realidade e a atuação das pessoas em cada situação da sua vida são, por vezes, bem diferentes daquilo que normalmente se espera” (c. Alves Gil, 03.01.2013, p. 22-3).

bajo el c. 1101<sup>385</sup>. En este caso están tres sentencias del juez Rodrigues, que, en 17.10.1994, considera negativa la exclusión de la sacramentalidad por ambas las partes<sup>386</sup>, pero mantiene la exclusión de la indisolubilidad; en 05.05.2005, no acepta las exclusiones de la indisolubilidad y de la fidelidad, por parte del demandado, declaradas en la primera instancia, probándose, en su opinión, solo la de la prole, por la misma parte; y, en 27.12.2007, no confirma la exclusión de la unidad, por parte de la demandada, aceptada en primera instancia<sup>387</sup>, pero mantiene la exclusión, por la misma parte, de la indisolubilidad ya declarada. Es esencialmente la falta de pruebas aquello que explica la no confirmación de los capítulos de simulación parcial: en la sentencia de 2005 hay muy fuertes indicios de exclusión de la indisolubilidad, pero el juez entiende que los testigos manifiestan sobre todo opiniones y la ausencia del demandado en el proceso impide la certeza de que en este haya una exclusión de la indisolubilidad por acto positivo de voluntad; así también sus infidelidades deberían haber sido confirmadas por confesión judicial y extrajudicial, siendo que “durante el noviazgo no hubo situaciones anómalas en esta materia”<sup>388</sup>. En la sentencia de 2007, el juez Rodrigues piensa que no queda probado que la demandada haya excluido la unidad, por acto positivo de voluntad, cuándo se casó, ya que sus infidelidades ocurren algún tiempo después de la celebración del matrimonio. La sacramentalidad es un tema más delicado para el ponente, que

---

<sup>385</sup> Sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 17.10.1994, 05.05.2005, 27.12.2007 (anexo nº 3, cuadro nº 6); sentencia del tribunal de Braga, c. Fernandes Rodrigues, 02.04.2013 (anexo nº 3, cuadro nº 4). En verdad, mientras que el juez Silva Marques retoma en la decisión final exclusiones que habían sido rehusadas en primera instancia comprobándolas, el juez Rodrigues manifiesta una tendencia para, al leer los casos, circunscribir las decisiones finales a un número más reducido de capítulos. Lo hace en sus sentencias de 17.10.1994, 12.11.1997, 05.05.2005, 27.12.2007, 28.07.2010.

<sup>386</sup> Sentencia del tribunal de Guarda, c. Correia Lages, 31.03.1993 (anexo nº. 1, cuadro nº 4).

<sup>387</sup> Tribunal de Leiria-Fátima, c. Ascenso Pascoal, 14.06.2007 (anexo nº. 1, cuadro nº. 17).

<sup>388</sup> “...durante o namoro não se verificaram situações anómalas neste campo” (c. Rodrigues, 05.05.2005, p. 10).



reconoce que las partes no sabían qué es el matrimonio canónico, no tenían “consciencia clara y distinta” de fe, como pastoralmente deberían tener, ni tampoco “estaban en sus ideales disposiciones de corazón para recibir la gracia sacramental y sus frutos”<sup>389</sup>, pero defender que excluyeron la sacramentalidad es una “excesiva displicencia”.

También el juez Fernandes Rodrigues, en 02.04.2013, no confirma la exclusión de la unidad por parte del demandado, declarada en primera instancia<sup>390</sup>, manteniendo la seguridad jurídica con respecto a la simulación total por parte de la demanda. El ponente declara no tener certeza moral suficiente para confirmar la exclusión positiva de la unidad, aunque el demandado no ha sido fiel a la actora. Ya el reconocimiento confesado por el párroco que no debía haber celebrado el matrimonio, también realizado en primera instancia, así como las manifestaciones de infelicidad (lloro continuo durante los cinco días de luna de miel) y el rechazo de la actora en consumir el matrimonio son la base de la certeza moral de la simulación total para este juez.

El rechazo de un capítulo considerado probado puede cambiar el resultado final de la sentencia, modificándola de positiva para negativa; este es el caso de la sentencia del tribunal de Évora, con fecha de 15.04.1989, del juez Ourives Marques, en la cual este no confirma la aceptación de los capítulos de simulación total ni de la simulación de la indisolubilidad, admitidos en primera instancia<sup>391</sup>. La decisión del ponente de segunda instancia proviene del hecho de que los testigos han reconocido que la separación de la pareja no habría ocurrido bajo ciertas

---

<sup>389</sup> “...nem estavam nas disposições de coração ideais para receber a graça sacramental e os seus frutos” (c. Rodrigues, 17.10.1994, p. 5).

<sup>390</sup> Sentencia del tribunal de Coimbra, c. Ferreira Dionísio, 24.04.2012 (anexo nº 1, cuadro nº 12).

<sup>391</sup> Sentencia del tribunal de Faro, c. Cabrita, 18.11.1987 (anexo nº 1, cuadro nº 2).

condiciones; incluso admiten que la actora hubiera mantenido el matrimonio celebrado si la situación hubiera sido diferente. Así, la decisión es negativa con respecto a todos los capítulos de acusación. En esta sentencia el análisis de la decisión de primera instancia es atento y muy crítico. Se entiende que en la sentencia de primera instancia se decidió sin justificación, sin fundamentación, concluyéndose sin pruebas suficientes y con contradicciones:

“Es lamentable todavía que el tribunal de primera instancia haya decidido sin justificar su sentencia y sin fundamentarla, pasando prontamente a su conclusión, sosteniendo la afirmativa con respecto a la duda formulada que ni siquiera había sido suficientemente y sin contradicciones probada en materia que exige gran exactitud y precisión en los términos”<sup>392</sup>.

No consideramos relevante comentar las sentencias en las cuales el c. 1101 sigue siendo negativo, como en primera instancia, aunque se reforme la decisión, retomando un canon que no es nuestro objeto de análisis. Están en esta situación dos sentencias: una del juez Leite de Oliveira<sup>393</sup> y otra del juez Silva Marques<sup>394</sup>, reformadas como positivas en el c.1095, pero confirmadas como negativas en el c.1101.

---

<sup>392</sup> “De lamentar ainda que o tribunal de primeira instância tenha decidido sem justificar a sua sentença e sem a fundamentar, passando imediatamente à conclusão da mesma, estando pela afirmativa em relação à dúvida formulada, que sem sequer fora suficientemente e sem contradições provada em matéria em que se quer tanta verdade e precisão nos termos” (c. Ourives Marques, 15.04.1989, p. 3).

<sup>393</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Leite de Oliveira, 18.09.2007 (anexo nº 3, cuadro nº 2).

<sup>394</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 02.12.2008 (anexo nº 3, cuadro nº 10).

Del primer decenio hasta el tercero aumentan las sentencias reformadas: dos en el primer decenio, cinco en el segundo y siete en el tercero. Así parece haber una adaptación creciente al nuevo CIC. Se concluye, además, que es más usual la no confirmación de capítulos de nulidad que la inclusión de otros que estén en la fórmula de duda. Solo tenemos cinco sentencias con aquello que llamamos cambios de enfoque<sup>395</sup>, pero tenemos un total de catorce capítulos no confirmados, en once sentencias<sup>396</sup>. Son sobre todo los tribunales de Braga y de Lisboa que reforman más sentencias, en las personas de los jueces Silva Marques y, en Lisboa, Rodrigues.

### **2.2.1. Exclusión de la indisolubilidad**

Son ocho las sentencias reformadas en las cuales se discute jurídicamente el *bonum sacramenti*<sup>397</sup>. Sin embargo, no hay exposiciones jurídicas relevantes.

El juez Rodrigues, en su sentencia de 27.12.2007, al confirmar la exclusión de la indisolubilidad, dice que el caso en análisis es una exclusión condicional o hipotética de esta propiedad, ya que fue el resplandor de la ceremonia aquello que más seducido a la demandada. En primera instancia, este ponente explica, en su

---

<sup>395</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 23.03.1999 (retoma la exclusión de la unidad e indisolubilidad); sentencias del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 03.05.1994 (enfoque de la exclusión de la comunidad de vida como simulación total y no solo parcial), 07.10.1987 (retoma la *bonum sacramenti*), 07.11.1997 (retoma el *bonum fidei*), 18.02.2004 (retoma la simulación total).

<sup>396</sup> Sentencias del tribunal de Braga, c. Alves Gil, 03.01.2013 (no confirma la exclusión del *bonum sacramenti*); c. Fernandes Rodrigues, 02.04.2013 (no confirma exclusión del *bonum fidei*); c. Silva Marques, 03.05.1994 (no confirma exclusión de los *bona fidei et sacramenti*); sentencias del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 17.10.1994 (no confirma exclusión de la sacramentalidad), 12.11.1997 (no confirma exclusión del *bonum sacramenti*), 05.05.2005 (no confirma exclusión de los *bona fidei et sacramenti*), 27.12.2007 (no confirma exclusión del *bonum fidei*), 28.07.2010 (no confirma exclusión de los *bona fidei et sacramenti*); sentencia del tribunal de Oporto, c. Alves, 10.03.2008 (no confirma la simulación total, ni la exclusión del *bonum sacramenti*); sentencia del tribunal de Évora, c. Ourives Marques, 15.04.1989 (no confirma exclusión del *bonum sacramenti*).

<sup>397</sup> Dos del tribunal de Braga, c. Alves Gil, 03.01.2013; c. Silva Marques, 07.10.1987; cinco del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 12.11.1997, 23.03.1999, 05.05.2005, 27.12.2007, 28.07.2010; una del tribunal de Évora, c. Ourives Marques, 15.04.1989.

sentencia de 07.10.2011, que la exclusión hipotética del *bonum sacramenti* es más frecuente que la exclusión absoluta. Encontramos esta misma idea, en su sentencia de 05.05.2005, en la cual solo confirma la exclusión de la prole, y en la sentencia de 28.07.2010, en la cual el juez no confirma el c. 1101.

En la sentencia más antigua del tribunal de Braga, tenemos hecha por juez Silva Marques la explicación, según López Alarcón y Navarro Valls (*Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 1984), de las tres formas de excluir la indisolubilidad: el matrimonio disoluble, el matrimonio temporal; el matrimonio a la prueba. En la sentencia de Alves Gil, que pertenece al fin del tercer decenio por nosotros estudiado, la anotación sobre esta propiedad es brevísima, limitándose a identificar su exclusión con la limitación de la perpetuidad del vínculo.

En la sentencia del tribunal de Évora, que es del primero decenio, tal como la anterior mencionada del juez Silva Marques, volvimos a tener un apunte muy corto sobre esta propiedad: “la intención en contra al *bonum sacramenti* debe estar presente en el consentimiento matrimonial a punto de contrayente solo querer asumir un vínculo que es rescindible”<sup>398</sup>.

### **2.2.2. Exclusión de la unidad/fidelidad**

El *bonum fidei* es explicado jurídicamente en cinco sentencias reformadas<sup>399</sup>. Para explicar esta propiedad, el juez Rodrigues, en su sentencia de 05.05.2005, evoca a Hendriks, *Diritto Matrimoniale commento al canoni 1055-1065 del Codice di Diritto Canonico* (1999), para hablar de sus varias formas de

---

<sup>398</sup> “A intenção contrária al *bonum sacramenti* deve estar presente no consentimento matrimonial de tal modo que o nubente só queira assumir um vínculo que é rescindível” (c. Ourives Marques, 15.04.1989, p. 2)

<sup>399</sup> Una del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 07.10.1987, 03.05.1994; y quatro del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 23.03.1999, 05.05.2005, 27.12.2007, 28.07.2010.

exclusión; hace lo mismo en su sentencia de 07.01.2008, en primera instancia. Con respecto a este tema subraya, en la sentencia de 27.12.2007, que la infidelidad después del matrimonio o el miedo de no mantener la fidelidad no invalidan el matrimonio: “Es necesario averiguar si tales infracciones evidencian la voluntad presente en la ocasión de la celebración del matrimonio (en el *in fieri*) de no instaurar radicalmente el derecho, o si es un incumplimiento de hecho (ocasional o incluso frecuente) de una obligación aceptada libre y voluntariamente en la ocasión de la celebración”<sup>400</sup>. En la sentencia de 20.07.2010, refiere, con remisión para Bianchi (*Quando Il Matrimonio È Nulo*, 1988), que la simulación de la unidad no es solo la concesión a más que una persona de los derechos conyugales, sino también la negación al cónyuge de este derecho de modo exclusivo. Sin embargo, vuelve a decir que el adulterio por sí mismo no hace inválido el matrimonio: “Es importante averiguar si tales violaciones evidencian la voluntad, existente en el momento de la celebración del matrimonio (en el *in fieri*) de no instaurar radicalmente el derecho, o si es un incumplimiento de hecho (ocasional o incluso frecuente) de una obligación asumida libre y voluntariamente en el momento de la celebración”<sup>401</sup>.

El juez Silva Marques, en la sentencia de 03.05.1994, señala una evolución en la jurisprudencia, que ya reconoce como pruebas excluyentes de la fidelidad los designios de “mantener relaciones extramatrimoniales empezadas antes de la

---

<sup>400</sup> “Importa apurar se tais violações refletem a vontade, existente no momento da celebração do casamento (no *in fieri*) de não instaurar radicalmente o direito, ou se se trata de um incumprimento de facto (ocasional ou mesmo frequente) de uma obrigação assumida livre e voluntariamente no momento da celebração” (c. Rodrigues, 27.12.2007, p. 8).

<sup>401</sup> “Importa apurar se tais violações refletem a vontade, existente no momento da celebração do casamento (no *in fieri*) de não instaurar radicalmente o direito, ou se se trata de um incumprimento de facto (ocasional ou mesmo frequente) de uma obrigação assumida livre e voluntariamente no momento da celebração” (c. Rodrigues, 28.07.2010, p. 2).

celebración del matrimonio; (...) haber prometido fidelidad al cómplice de las relaciones ilícitas; (...) tener la intención de compartir su cuerpo con otra persona”<sup>402</sup>. Además, en su monografía, Silva Marques considera que la unidad incluye todavía la exclusividad de los derechos y deberes del matrimonio, que conlleva el significado más profundo de la fidelidad conyugal<sup>403</sup>.

### **2.2.3. Simulación total**

Hay cinco sentencias reformadas en las cuales se hace una explicación jurídica sobre esta simulación<sup>404</sup>, a la cual equivale para Silva Marques, la exclusión de la sacramentalidad<sup>405</sup>. Esta equivalencia puede no ocurrir en una sentencia de segunda instancia, del tribunal de Lisboa<sup>406</sup>. Rodrigues explica, en un artículo suyo por nosotros analizado, que la sacramentalidad puede ser vista como mera propiedad del matrimonio<sup>407</sup>. Recordados que el ponente de primera instancia parece también ubicar esta exclusión en una simulación parcial<sup>408</sup>, podríamos considerar que Rodrigues al revisar la exclusión de la sacramentalidad admitida en

---

<sup>402</sup> “...manter relações extramatrimoniais iniciadas antes da celebração do matrimónio; (...) ter prometido fidelidade ao cúmplice das relações ilícitas; (...) ter intenção de compartilhar o seu corpo com outra pessoa” (c. Silva Marques, 03.05.1994, p. 29/11).

<sup>403</sup> J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 254.

<sup>404</sup> Tres sentencias del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 07.10.1987, 03.05.1994, 18.02.2004; una del tribunal de Oporto, c. Alves, 10.03.2008; una del tribunal de Évora, c. Ourives Marques, 15.04.1989. Esta última se a figura poco relevante, ya que no confirma la simulación total que también en la primera instancia no había sido admitida. La sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 17.10.1994, como veremos en seguida es digna de un comentario más detallado.

<sup>405</sup> Sentencia del tribunal de Braga, c. Silva Marques, 07.10.1987.

<sup>406</sup> Sentencia del tribunal de Lisboa, c. Rodrigues, 17.10.1994 (anexo nº 3, cuadro nº 6).

<sup>407</sup> S. RODRIGUES, *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio: Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7*, 2001, 132-150.

<sup>408</sup> Sentencia del tribunal de la Guarda, c. Correia Lages, 31.03.1993 (anexo nº 1, cuadro nº 4); cf. lo que díjimos sobre esta sentencia en este capítulo, en 1.1.4.

primera instancia, por parte de ambos los cónyuges, sigue las líneas de pensamiento anteriores, aunque nunca lo dice.

La no confirmación de la simulación total admitida en primera instancia ocurre con el juez Alves de Oporto<sup>409</sup>, mientras que el retomar de este capítulo o extender la simulación parcial propuesta en la fórmula de duda a una simulación total ocurre tres veces, siempre en sentencias de Silva Marques, de Braga.

Para analizar del carácter sacramental del matrimonio, los jueces Rodrigues y Silva Marques hablan, con mucho cuidado, de la importancia de la fe de los novios. El juez Rodrigues dice que “habiendo absoluta falta de fe no hay sacramento”<sup>410</sup>, pero añade que la poca fe de los contrayentes, la decisión de casarse en la Iglesia para cumplir la voluntad de los demás, la ausencia de confesión y de comunión antes del matrimonio “no configuran la exclusión de la sacramentalidad, a pesar de que prueban la total falta de las debidas disposiciones”<sup>411</sup>. En su opinión, este es otro problema y, por eso, rechaza la hipótesis de la exclusión de la sacramentalidad, aceptada en primera instancia, la cual se basó en la completa falta de fe de los novios.

El juez Silva Marques plantea la cuestión de la fe y subraya “la inseguridad teológica y jurídica a la cual se sometería la validez del matrimonio”<sup>412</sup>, si usáramos el criterio del grado de la fe para probar la exclusión de la sacramentalidad, porque no sabemos “a quién atañería emitir un juicio sobre eso”<sup>413</sup>. Sin embargo, este juez

---

<sup>409</sup> El juez Alves, aunque no confirma la simulación total, no introduce en la explicación jurídica que hace sobre este capítulo de nulidad nada de relevante.

<sup>410</sup> “... havendo absoluta falta de fé o sacramento não existe” (c. Rodrigues, 17.10.1994, p.8).

<sup>411</sup> “...não configuram a exclusão da sacramentalidade, embora provem a total falta das devidas disposições...” (c. Rodrigues, 17.10.1994., p.9).

<sup>412</sup> “...a insegurança teológica e jurídica a que se sujeitaria a validade do matrimónio...” (07.10.1987, p.51/9).

<sup>413</sup> “...a quem competiria emitir um juízo a tal respeito” (*Ibid.*).

entiende que el grado de la madurez de la fe es útil en el plano pastoral, pero no como criterio de validez.

Para el juez Silva Marques, la doctrina más reciente se predispone a entender que es suficiente el acto positivo de la voluntad excluyente de la sacramentalidad para que se concluya que el matrimonio fue excluido; así excluir la sacramentalidad equivale a una simulación total. Este juez explica que “la exclusión de la dignidad sacramental aparecía como un supuesto de simulación en el esquema de 1980 para la revisión del código y ha desaparecido en el esquema definitivo, tal vez porque, al entenderse como un supuesto de simulación total, ya estaba incluida en la exclusión del propio matrimonio”<sup>414</sup>.

El juez Silva Marques también recuerda que la exclusión de la comunidad de vida puede equivaler a la simulación total. Recordemos que Peña García defiende incluso que hay simulación total al excluirse uno de sus elementos esenciales, ya que estos pertenecen a la “esencia metafísica” del matrimonio<sup>415</sup>. En su sentencia de 03.05.1994, este juez explica que la comunidad de vida ha sido incluida en el esquema de 1975 y ha originado oposición, siendo entendida como vana porque o equivalía a la exclusión del propio matrimonio o estaba incluida en la definición del matrimonio. Por eso se quitó la expresión en el texto final del actual CIC; dice el juez que ella “obliga a una difícil interpretación sobre el lugar que debe

---

<sup>414</sup> “...a exclusão da dignidade sacramental aparecia como um suposto de simulação no Esquema de 1980 para a revisão do Código y desapareceu no Esquema definitivo, talvez porque, ao ser considerada como um suposto de simulação total, já estava incluída na exclusão do próprio matrimônio” (07.10.1987, p.52/10).

<sup>415</sup> C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad*, en X. O’CALLAGHAN MUÑOZ, R. GARCÍA CARRERES, J. GAVILÁN LÓPEZ, P. GONZÁLEZ POVEDA, C. LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO, C. PEÑA GARCÍA (ed.), *Matrimonio: Nulidad Canónica y Civil, Separación y Divorcio. Aspectos sustantivo y procesal conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2018, 79.



ser dado al derecho a la comunión de vida en la simulación del matrimonio”<sup>416</sup>. Así, con respecto a la delimitación conceptual de este *ius*, entiende que hay más perplejidad que certeza y aclara que, “en su perspectiva”<sup>417</sup>, el derecho a la comunidad de vida puede superar los elementos esenciales del matrimonio “como principio integrador y orgánico de la vida matrimonial”<sup>418</sup>.

Concluye así que la exclusión del *ius ad vitae communionem* significa una de dos situaciones:

1. que” el simulador no quiere que haya el *consortium totius vitae*”<sup>419</sup> y en este caso es una simulación total;
2. que “la exclusión del *ius ad vitae communionem* apunta a la mutua donación y aceptación personal del varón y de la mujer”<sup>420</sup> y, en este caso, es una simulación parcial por exclusión de un elemento esencial.

Efectivamente el juez Silva Marques, en su sentencia de 18.02.2004, habla de cuatro modalidades de simulación total, entre las cuales están la exclusión del “consorcio o de la comunidad conyugal, como modo de ser y estado de vida debidos en justicia”<sup>421</sup> y la “exclusión de la igualdad conyugal, cuando hay discriminación de la otra parte, cuando el matrimonio comprende que los cónyuges cooperen igualmente en común (una posición paritaria de condición y dignidad en el

---

<sup>416</sup> “...obriga a uma difícil interpretação acerca do lugar que deve ser dado ao direito à comunhão da vida na simulação do matrimónio” (03.05.1994, p.28/10).

<sup>417</sup> “A meu modo de ver...” (*Ibid.*).

<sup>418</sup> “...como princípio integrador e orgânico da vida matrimonial” (*Ibid.*).

<sup>419</sup> “...que o simulador não quer que se instaure o *consortium totius vitae*...” (*Ibid.*).

<sup>420</sup> “A exclusão do *ius ad vitae communionem* refere-se ao direito à mútua entrega e aceitação pessoal do varão e da mulher...” (*Ibid.*).

<sup>421</sup> “...consórcio ou comunidade conjugal enquanto modo de ser e estado de vida devidos em justiça...” (18.02.2004, p.56/10).

consorcio conyugal)”<sup>422</sup>. En esta sentencia el juez Silva Marques, como en la primera instancia (09.07.2002; 18.02.2003), habla de los elementos esenciales del matrimonio de modo semejante al de su monografía, explicando cuál es el contenido del derecho y deber a la íntima comunidad de vida: la convivencia física; la subvención de las necesidades vitales; la coparticipación en el uso y en el usufructo común de los bienes que satisfagan las necesidades de la dinámica de la vida conyugal; la dignidad conyugal de la comunidad de vida, o sea, la afección, la confianza y la delicadeza entre los cónyuges; y todavía la coparticipación en las decisiones matrimoniales.

### ***2.3. Valoraciones finales de las sentencias de segunda instancia***

En la segunda instancia, los jueces casi siempre confirman las decisiones de la primera instancia, siendo frecuente, sobre todo en el tercer decenio<sup>423</sup>, que fundamenten la decisión jurídicamente. El aumento de peticiones de nulidad lleva así a una búsqueda de rigor y exactitud. A veces, en estas sentencias, hay críticas a la forma un poco liviana como los jueces de primera instancia presentaron sus decisiones (las hacen, e.g. los jueces Ourives Marques, en su sentencia de 15.04.1989, y Silva Marques, en su sentencia de 03.05.1994). Pero no siempre en segunda instancia se salvaguarda la precisión jurídica. El propio juez Ourives Marques, por ejemplo, plantea la exclusión del *bonum fidei* con alguna ligereza, al decir, en su sentencia de 29.09.2009, que todo lo que dice a cerca de la indisolubilidad se aplica también, en paralelo, a la fidelidad conyugal. En verdad,

---

<sup>422</sup> “...exclusão da igualdade conjugal, quando há discriminação da outra parte, quando o matrimónio implica que os cônjuges participem igualmente em comum (uma paritária posição de condição e dignidade no consórcio conjugal) ...” (*Ibid.*).

<sup>423</sup> Como dijimos, hay, en el tercer decenio, treinta y nueve sentencias confirmadas y jurídicamente discutidas.

sería necesario algún comentario más para percibir mejor su razonamiento, ya que estamos hablando de dos propiedades matrimoniales distintas.

En las sentencias reformadas, los jueces rechazan capítulos ya confirmados con más frecuencia que añaden otros. Así el juez Rodrigues tiene una tendencia para circunscribir las decisiones finales a un número más pequeño de capítulos. En cambio, el juez Silva Marques a menudo confirma la nulidad por exclusiones que habían sido rehusadas en primera instancia comprobándolas.

Del punto de vista de la redacción de la *in iure* es interesante subrayar que, las referencias y citas hechas a las *auctoritates*, tanto de la Jurisprudencia Rotal, como de la canonística, no son exactamente coincidentes, a pesar de que los jueces de primera y segunda instancias usan a menudo las mismas fuentes. Sin embargo, cuando hay varias sentencias del mismo juez, puede haber repeticiones de párrafos.

Los cambios de enfoque en la jurisprudencia son con frecuencia subrayados por los jueces. Así, por ejemplo, al analizar la exclusión del *bonum fidei*, el juez Silva Marques señala una evolución en la jurisprudencia (03.05.1994). En las sentencias confirmadas, el juez Rodrigues, sobre la exclusión de la indisolubilidad, defiende que la Jurisprudencia Rotal ha empezado a valorar más la voluntad de divorcio, en caso de desaparición del amor, manifestada antes del casamiento (07.10.2011). La igualdad de derechos y deberes de los cónyuges también es muy frecuentemente mencionada en esta instancia.

Los controvertidos temas de la sacramentalidad y de la fe son discutidos por el juez Silva Marques al analizar la simulación total (07.10.1987). Su posición es siempre muy prudente con respecto a la fe, ya que recuerda claramente que la fe no es mensurable y por eso no puede ser factor invalidante de un matrimonio. El juez Rodrigues expresa una idea parecida, pero distingue la absoluta falta de fe de la

poca fe (17.10.1994), viendo en la primera una exclusión total del matrimonio, al contrario de la segunda, que no hace nulo el matrimonio.

### **3. SENTENCIA DICTADA POR UN TRIBUNAL PORTUGUÉS DE TERCERA INSTANCIA**

El Supremo Tribunal de la Asignatura Apostólica nombró, en 2009, el Tribunal Eclesiástico de Viana do Castelo, para que juzgara, en tercera instancia, un pleito en el cual el juez Gomes Sousa fue el presidente y relator<sup>424</sup>.

Cristóvão es el actor de esta causa y tuvo con Paula un noviazgo que duró cinco años, empezando a vivir con ella maritalmente cerca de tres meses después del enamoramiento. Se casaron a causa de las solicitudes de Cristóvão. La educación católica del actor y su trabajo en la radio católica son presentados como motivos para querer casarse. Sin embargo, las discusiones entre la pareja eran frecuentes; el consumo excesivo de alcohol y el descontrol económico del actor, además de las personalidades muy diferentes de los cónyuges, dificultaban la relación.

Los jueces que analizaron la petición de nulidad anteriormente reconocen que hubo compañerismo y comunión, sobre todo cuando el hijo nació. Sin embargo, la mujer se casó, según el actor, porque recelaba que Cristóvão no consiguiera el empleo en la radio católica; además, también había obsesión por el sexo. Una tía del actor corrobora las presiones del trabajo del actor e incluso de la madre de la demandada. La abogada del actor subraya que la demandada “estaba bloqueada por

---

<sup>424</sup> C. Gomes Sousa, 08/10/2009, Tribunal Eclesiástico de Viana do Castelo, 22-43.

una presión grave, incapaz de sopesar y decidir”<sup>425</sup>. El psiquiatra concluye que la demandada era una persona muy trastornada cuando conoció al actor, y sufría de una neurosis profunda; tenía un egocentrismo neurótico que le quitaba la capacidad de decidir por sí misma.

Después de una sentencia afirmativa, en primera instancia, con respecto a la simulación total y/o a la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, no confirmada en segunda instancia, este caso, analizado por el juez Gomes Sousa, recibe una decisión negativa con respecto a los capítulos invocados, bajo el c. 1101, aunque se confirma la nulidad por defecto grave de discreción de juicio a cerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio (c.1095) por parte de la demandada, como había sido declarado en segunda instancia.

El juez habla de la simulación total del consentimiento matrimonial a partir del c.1057, que define el verdadero consentimiento, y del c.1101, § 2, que define el falso consentimiento. Sigue la jurisprudencia canónica sin citarla, cuando explica las cuatro formas del acto voluntario simulatorio: ausencia voluntaria de *intentio contrahendi*, presencia positiva de *intentio contrahendi non matrimoniales*, presencia positiva de *intentio non contrahendi* y presencia positiva de *intentio non se obligandi*.

La exclusión puede incidir sobre el matrimonio *in fieri*, exclusión de la voluntad interna de unirse, o sobre el matrimonio *in facto esse*, exclusión de la comunidad conyugal como forma de vida, o sobre la igualdad conyugal, o todavía sobre el otro contrayente. El juez establece un paralelo entre la exclusión del matrimonio *in fieri* e *in facto esse* y la exclusión de la igualdad entre los cónyuges

---

<sup>425</sup> “...encontrava-se bloqueada por uma pressão grave, incapaz de ponderar e deliberar” (c. Gomes Sousa, 08.10.2009, p. 32).

y la exclusión de la persona del otro contrayente, que son formas de simulación total.

A cerca de la exclusión de la indisolubilidad, el juez expone las ideas habituales: el rechazo ya sea de la estabilidad, ya sea de la perpetuidad del vínculo. Subraya, para explicar la perpetuidad, la complementariedad natural que hay entre el hombre y la mujer.

El juez Gomes Sousa mantiene la apertura de perspectiva de la actual jurisprudencia, mirando a los cónyuges sin discriminaciones de género y valorando al contrayente como persona, como individuo singular y como ser capaz de unirse. Sintetiza ejemplarmente aquello que es la indisolubilidad del vínculo matrimonial con la expresión “querer ser marido/esposa”, por oposición a “hacer de marido/esposa”. Habla, así, de modo más terrenal, en su modo de explicar el *munus matrimoniale*.

## **CAPÍTULO IV**

### **UN PONENTE DE LENGUA PORTUGUESA EN EL TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA**

En el periodo de tiempo en estudio tenemos un solo juez rotal de habla portuguesa: Mons. Jair Ferreira Pena, con tres sentencias en el segundo decenio y ocho en el tercero, bajo el c. 1101<sup>426</sup>.

En esta sección, quisimos estudiar el enfoque planteado por este juez sobre la simulación del consentimiento matrimonial, a continuación de los enfoques que encontramos en las tres instancias ya estudiadas. Buscamos epígrafes temáticos que configuraran las discusiones y los análisis de las simulaciones invocadas en las peticiones de nulidad. Usamos el orden cronológico dentro de cada epígrafe temático, para poner de relieve la evolución del ponente.

En las tres sentencias afirmativas, bajo el c. 1101, fueron confirmados tres capítulos de simulación parcial: la unidad (06.05.2005), la indisolubilidad (06.11.2009) y el bien de los cónyuges (09.06.2006); y una simulación total (06.05.2005). Respondió negativamente seis veces a la exclusión de la indisolubilidad (15.12.2000; 17.10.2003; 03.12.2004; 06.05.2005; 10.07.2009; 08.10.2009), tres veces a la exclusión de la unidad/fidelidad (12.10.2010; 05.05.2006; 14.12.2007), una vez a la exclusión del bien de los cónyuges

---

<sup>426</sup> c. Ferreira Pena, 15.12.2000, in: SRRD, XCII, 722-729; 12.10.2001, in: SRRD, XCIII, 608-619; 17.10.2003, in: SRRD XCV, 587-598; 03.12.2004, in: SRRD XCVI, 832-842; 06.05.2005, in: SRRD XCVII, 223-232; 05.05.2006, in: SRRD XCIII, 83-96; 09.06.2006, in: SRRD XCIII, 193-203; 14.12.2007, in: SRRD XCIII, 348-361; 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 197-209; 06.11.2009, in: SRRD XCVIII, 295-302; 26.03.2010, in: SRRD CII, 142-148.

(26.04.2010), y tres veces a la simulación total (09.06.2006; 14.12.2007; 26.04.2010). Son ocho los actores y tres las actrices.

### **1. Exclusión del *bonum sacramenti* y la insuficiencia de la mentalidad divorcista**

En la sentencia de 15.12.2000 el juez asocia la mentalidad divorcista a la propiedad de la indisolubilidad evaluando si aquella había sido bastante, por parte del actor, para la declaración de nulidad<sup>427</sup>. Leolucas es el actor de esta causa. Se casó con Eleonora cuando tenía 28 años y ella 21. Tuvieron un hijo durante los tres años del matrimonio. Los cónyuges afirmaban que discutían mucho y sentían dificultades de convivencia. Sin embargo, el juez declara que la vida matrimonial al inicio fluyó bien y subraya que “de los actos de las partes claramente se deduce el deseo de generar prole para reforzar el consorcio conyugal”<sup>428</sup>.

La separación de hecho ocurrió en 1974 y el divorcio civil fue declarado ocho años después en 1982. La demandada dice que no era su propósito pedir el divorcio. El actor presentó el libelo, en 1985, al Tribunal Eclesiástico. El libelo fue admitido en noviembre de 1986 y la duda fue fijada bajo la hipótesis de exclusión de la indisolubilidad por parte del actor. Pero la demandada se aleja de la declaración hecha por Leolucas con respecto a la exclusión de esta propiedad esencial del matrimonio. Efectivamente, después de analizar los testigos, el juez concluye que el actor no había declarado a nadie que se casaba con intención hipotética de divorciarse, rechazando la indisolubilidad del vínculo.

El Tribunal pronunció una sentencia negativa en 1991 y el actor apeló a la Rota Romana, que confirmó la sentencia el 15 de diciembre de 2000. Para el juez

---

<sup>427</sup> in: SRRD, XCII, 722-729.

<sup>428</sup> “Ex actis plane eruitur partium desiderium prolem generandi, ad coniugale consortium roborandum” (*Ibid.*, 10, p.727).



Ferreira Pena el actor podría, o no, haber pensado en divorcio, pero lo que importa es lo que él quiso o rechazó positivamente en el momento del matrimonio. En su opinión, hay ideas que favorecen el divorcio, pero no hay pruebas de que el actor las tenga aplicado a su matrimonio.

En el *in iure* subraya la necesidad de que haya acto positivo de voluntad para la confirmación de una simulación:

“No es suficiente, sin embargo, que simplemente alguien tenga una mala opinión acerca de la indisolubilidad del vínculo. Aunque convenga tener delante de sus ojos la naturaleza, los principios, y la manera religiosa y social de vivir y de actuar del simulador, se requiere que la voluntad sea determinada por el propósito positivo contrario a la indisolubilidad del vínculo”<sup>429</sup>.

Tiene que haber claramente un propósito positivo que se oponga a la indisolubilidad del matrimonio, así que las opiniones erróneas sobre el matrimonio no son suficientes para anularlo. El juez distingue este acto positivo de la voluntad meramente intelectual del contrayente diciendo:

---

<sup>429</sup> “Non tamen sufficit sic et simpliciter ut quis opinionem erroneam teneat de vinculi solubilitate. Etiam si prae oculis habeantur oportet índoles, instituto, vivendi agendique ratio religiosa et socialis simulantis, requiritur ut voluntas determinetur proposito positivo indissolubilitati vinculi contrario” (*Ibid.*, 5, p.724).

“En verdad, la ley eclesiástica exige un acto positivo de voluntad, que es distinto de la simple inclinación del alma, de la voluntad habitual, genérica o absolutamente interpretativa”<sup>430</sup>.

Este juez, en el *in iure*, se basa en la doctrina y en la Jurisprudencia Rotal<sup>431</sup>, haciendo pocos comentarios. Con respecto a la simulación afirma que:

“Los cónyuges instituyen, por mutua donación de sus personas, una íntima comunidad de vida y de amor conyugal que exige una unión indisoluble entre ellos. El amor conyugal asegurado por mutua fidelidad, y sancionado por el sacramento de Cristo, es indisolublemente fiel y por eso se aleja de cualquier divorcio”<sup>432</sup>.

El juez Ferreira Pena recuerda que quien simula cuando contrae la unión fingir su consentimiento verdadero. Muestra a través de signos exteriores que quiere contraer matrimonio, pero excluye de su intención, en la parte o en el todo, el acuerdo jurídico. Es de todos conocido que contrae inválidamente matrimonio quien lo hace para su satisfacción, ya sea de una manera absoluta, ya sea de una

---

<sup>430</sup> “Revera, lex ecclesialis positivum voluntatis actum exigit, qui a simplici animi inclinatione, a voluntate habituali, generica vel interpretativa omnino distinctus est” (*Ibid.*).

<sup>431</sup> Cf. c.1055, §1 ; c.1056; c. 1057, §1 ; c.1101, §1, 2 ; c.1099; *Gaudium et Spes*, n. 48 ; *Litt. Enc. Humanae vitae*, AAS 60 [1968], p. 485 s, n.8; Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Rotam Romanam* i29.01.1993 ; c. Fiore, 16.07.1966, in: SRRD LVIII, p. 594, n. 3; c. Ragni, 19.04.1994, in : SRRD LXXXVI, p. 182, n.7; c. Stankiewicz, 28.02.1989, in : SRRD LXXXI, p. 162, n.4; c.16.06.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 325 s, n.4; c. Funghini, 25.01.1995, in: SRRD LXXXVII, p. 77, n. 3; c. Stankiewicz, 27.05.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 249, n. 17.

<sup>432</sup> “Coniuges enim per mutuam personarum donationem intimam vitae communitatem et amoris coniugalis instaurant, quae indissolubilem eorum unitatem exigit. Amor coniugalis mútua fide ratus, et sacramento Christi sancitus, indissolubiliter fidelis est, et proinde ab omni divortio alienus permanet” (c. Ferreira Pena, 15.12.2000, in: SRRD, XCII, 3, p. 723).

manera experimental. La intención del simulador es la recuperación de la libertad plena.

El juez Ferreira Pena recuerda citando a Funghini<sup>433</sup>:

“la aprobación de la exclusión o de la simulación matrimonial se consigue de acuerdo con la jurisprudencia canónica si concurren en simultáneo tres situaciones: ‘una confesión judicial y sobre todo extrajudicial del simulador, evaluada en un tiempo insospechado por testigos fidedignos, y una causa de simulación proporcionada y relativamente grave, distinta de la causa de contraer matrimonio’”<sup>434</sup>.

Además de estas tres situaciones, el juez Ferreira Pena, citando a Stankiewicz<sup>435</sup>, añade la relevancia de una causa próxima y remota, y también de un conjunto de hechos y de testigos que permitan obtener la certeza moral de la exclusión de la indisolubilidad, que tiene que ser abundantemente corroborada.

## 2. Exclusión del *bonum fidei* y de la voluntad prevalente

En las sentencias de 12.10.2001 y 05.05.2006, que pertenecen a dos decenios diferentes (el segundo y el tercero), el juez emplea el mismo criterio para

---

<sup>433</sup> c. Funghini, 25.01.1995, in: SRRD LXXXVII, p. 77, n. 6.

<sup>434</sup> “Exclusionis vel simulationis probatio consequitur iuxta collaudatam iurisprudentiam, si tria simul concurrunt: ‘confessio asserti simulantis iudicialis et praesertim extrajudicialis, testibus fide dignis insuspecto tempore concredita; simulandi proportionata et saltem relative gravis causa, a contrahendi distincta” (c. Ferreira Pena, 15.12.2000, in: SRRD, XCII, 6, p. 725).

<sup>435</sup> C. Stankiewicz, 28.02.1989, in: SRRD LXXXI, p. 162, n.4. El juez Ferreira Pena piensa que esta sentencia es relevante para analizar el caso en análisis: “Eadem sententia, ad vexatam quaestionem divortii quod attinet, perbelle explicat” (c. Ferreira Pena, 15.12.2000, in: SRRD, XCII, 5, p. 724).

analizar la exclusión de la fidelidad: el criterio de la voluntad prevalente<sup>436</sup>. En los dos casos se encuentran señales inequívocas de amor entre la pareja y se concluye que, en los primeros tiempos del matrimonio, había entendimiento en la vida conyugal.

En la sentencia de 12.10.2001, Emerenciana es la actora. Conoció a Eleuterio en 1990, cuando tenía 20 años y él 33 años. El noviazgo duró dos años y la actora lo consideró normal con frecuentes manifestaciones de afecto. El juez piensa que “este tiempo de noviazgo es suficiente para que uno conozca el carácter del otro”<sup>437</sup>, e incluso declara que había amor entre los jóvenes.

La pareja se casó, a causa de las demandas de la actora, en 1992. Dice el juez que había amor mutuo entre los cónyuges y que la pareja se casó libremente, por su propia voluntad sin coerción y que “en los primeros tiempos la vida conyugal fluyó con tranquilidad, después fue perturbada sobre todo por los celos de la mujer, que suportaba con dificultad las relaciones amicales del marido con antiguas amigas”<sup>438</sup>. El matrimonio solo subsistió un año, hasta julio de 1993. Sin embargo, la sentencia apunta que hubo intentos por parte del demandado para evitar la separación, pero estos fueron vanos.

En 1994, la mujer presentó el libelo al tribunal, solicitando la declaración de nulidad del casamiento, por grave defecto de discreción de juicio y por incapacidad asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y todavía por exclusión de la fidelidad, todo por parte del demandado. Fue proferida sentencia

---

<sup>436</sup> in: SRRD, XCIII, 608-619 y 83-96.

<sup>437</sup> “Hoc spatium temporis sufficit ut alter alterius indolem cognoscat” (c. Ferreira Pena, 12.10.2001, in: SRRD, XCIII, 15, p.618).

<sup>438</sup> “Primis temporibus vita communis tranquille (...) fluxit; deinde perturbata est praesertim mulieris zelotypia, quae aegre relationes amicales viri cum olim amicibus tulit” (*Ibid.*)

negativa en junio de 1995, pero en la segunda instancia la decisión fue afirmativa, con base en el capítulo de exclusión del bien de la fidelidad por parte del demandado. En 1998, el Tribunal de la Rota Romana se pronuncia sobre este caso, analizando la exclusión de la fidelidad por parte de aquel. La sentencia es negativa, porque el juez Ferreira Pena, al examinar los testigos no encontró nada que ponga en riesgo la fidelidad, así que el hombre no ha reivindicado nunca el derecho de tener relaciones extraconyugales ni tampoco manifestaba voluntad de tener una vida libertina. Incluso la madre de la actora y una amiga de esta niegan la posibilidad de infidelidad por parte del demandado. Por eso “todas las circunstancias militan claramente en contra la tesis de la mujer”<sup>439</sup>.

En el *in iure*, el juez se basa en diversas *auctoritates* y *doctrina*<sup>440</sup>. A cerca del *bonum fidei* elucida que “los cónyuges están prohibidos de prestar juramentos

---

<sup>439</sup> “Omnes circumstantiae plane adversus mulieris thesim militant” (*Ibid.*).

<sup>440</sup> Cf. c.1057, §1; Modestinum, D.23, 2, 1; F.M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, Torino 1961<sup>7</sup>, p. 501, n. 575; c.1101, §1 y 2; c. 124, §2; c.1086; Seraphicus Doctor S. Bonaventura; *Commentarium in IV Lib. Sententiarum, dist. XXXIII*, art. 1, q. 2; c. 1056; c. Funghini, 23.10.1991, SRRD LXXXIII, p. 608, n. 9; c. Serrano Ruiz, 22.03.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 311, n. 3; c. Felici, 24.01.1951, in: SRRD XLIII, p. 51, n. 3; c. Stankiewicz, 21.04.1983, in: SRRD LXXV, p. 180, n. 4; c. De Jorio, 30.10.1963, in: SRRD, p. 717 ss, nn. 3 ss, aliasque c.eodem Ponente; c. Faltin, 21.07.1993, in: SRRD LXXV, p. 580, n. 9; c. Burke, 08.02.1990, in: SRRD LXXXII, p. 91-96, n. 4-13; c. Funghini, 23.10.1991, *Ibid.*, p. 601-609, nn. 2-9; c. Civili, 20.11.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 726, n. 6; c. Funghini, 23.10.1991, *Ibid.*, p. 605, n. 6; *Gaudium et Spes*, n. 48; c. Serrano Ruiz, 22.03.1996, *Ibid.*, p. 310, n. 3; S. Thomae, *Suppl.*, q. 49, a. 3, resp.; c. López-Illana, 12.12.1994, in: SRRD. LXXXVI, p. 625, n. 14; S. Thomas Aq., *Commentum in lib. IV Sent.*, dist. XXXI, q. 1, art. 2, ad 2<sup>um</sup>; c. Stankiewicz, 26.03.1987, in: SRRD LXXIX, p. 146, n. 8; T. Sanchez, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, lib. II, disp. 29, n. 11; c. López-Illana, 12.12.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 627 s, n. 16; c. Stankiewicz, 26.03.1987, *Ibid.*, p. 147, n. 9; c. Bruno, 15.06.1990, in: SRRD LXXXII, p. 515, n. 6; c. De Jorio, 30.10.1963, in: SRRD LV, p. 720, n. 7; c. Bruno, 15.07.1990, *Ibid.*, p. 515 s, n. 7; c. Stankiewicz, 21.03.1997, in: SRRD LXXXIX, p. 228, n. 14; c. Pompedda, 26.11.1993, in: SRRD LXXXV, p. 719, n. 6; c. Turnaturi, 18.04.1996, in: SRRD LXXXVII, p. 341, n. 19; c. Huber, 01.12.1999, in: *Ius Ecclesiae* 13 [2001], p. 724 s, n. 6; c. De Lanversin, 26.01.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 50, n. 10; c. Bruno, 17.05.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 389, n. 3; c. Funghini, 23.10.1991, *Ibid.*, p. 609, n. 10; c. Burke, 15.12.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 722, n. 12; c. De Lanversin, 30.01.1991, in: SRRD LXXXIII, p. 59, n. 14; c. Bruno, 15.06.1990, *Ibid.*, p. 517, n.9; c. De Lanversin, 30.01.1991, *Ibid.*, p. 58, n. 12; c. Funghini, 23.10.1991, *Ibid.*, p. 610, n. 10; c. eodem Ponente, 19.11.1985, in: SRRD LXXXVII, p. 507, n.7.

conyugales a otras personas y también de macular, a través del adulterio, la exclusividad de su entrega”<sup>441</sup>. Pero aclara que la jurisprudencia actual no exige más que, para declarar, la invalidez, el contrayente asigne a un tercero el *ius in corpus* para los actos conyugales en paridad con su cónyuge. Esta evolución en la jurisprudencia, en el CIC83, es también subrayada por otros canonistas de habla portuguesa como Llano Cifuentes<sup>442</sup>.

Sobre la distinción entre unidad y fidelidad, aunque la dice necesaria, afirma que el derecho aconseja que no se distingan los dos conceptos “más allá de la medida cierta”<sup>443</sup>; pero subraya que la distinción es “útil del punto de vista conceptual e incluso procesual”<sup>444</sup>.

Considera también que es muy importante “aclarar la cuestión de la exclusión del *bonum fidei*, usando el criterio de la voluntad prevalente”<sup>445</sup>, a fin de determinar si hay un propósito firme que transite para la verdadera voluntad. Y a través del juez rotal Bruno expone las formas de exclusión del *bonum fidei*.

El juez enfatiza a menudo la dificultad de determinar el acto positivo de voluntad, pero es claro cuando afirma que es absolutamente necesario apurarlo y, además, alejarlo de los “hábitos meramente intelectuales”<sup>446</sup>. Él distingue estos

---

<sup>441</sup> “...coniuges prohibentur non modo aliis personis iura coniugalia tribuere, sed etiam exclusivatem suiipsius donationis per adulterium inficere” (c. Ferreira Pena, de 12.10.2001, in: SRRD, XCIII, 5, p. 610).

<sup>442</sup> Como vimos en nuestro comentario a la monografía de Llano Cifuentes, este autor considera que el planteamiento de la actual jurisprudencia, con respecto a esta propiedad matrimonial (*bonum fidei*) es más humano y menos legalista; Cf. R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O Matrimónio no Código de Direito Canónico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Enero 1990, 385).

<sup>443</sup> “ultra modum” (c. Ferreira Pena, de 12.10.2001, in: SRRD, XCIII, 7, p. 612).

<sup>444</sup> “sub respectu conceptuali atque interdum processual utilem” (*Ibid.*)

<sup>445</sup> “Videtur igitur quaestio solvenda esse iuxta criterium voluntatis praevalentis...” (*Ibid.*, 8, p. 613).

<sup>446</sup> “Eo vel magis ab actu positivo longe distant habitus mere intellectuales...” (*Ibid.*, 10, p. 615).

hábitos de aquellos que “están tan enraizados en el espíritu del contrayente que pueden distorsionar la propia voluntad”<sup>447</sup>.

Dice el juez Ferreira Pena que hay dos tipos de pruebas para concluir una exclusión: la prueba histórica, que es directa o inmediata, y la prueba lógica, que es mediata o indirecta. A cerca de la prueba histórica declara:

“La exclusión debe sin duda derivar, en primer lugar, de la prueba directa o inmediata (si uno lo quiere, histórica): esta es dada por la declaración del simulador, bajo juramento, o preferencialmente hecha lejos del juicio, que debe ser confirmada por testigos fidedignos e insospechados con respecto al tiempo de su conocimiento”<sup>448</sup>.

Sobre la prueba lógica dice:

“Además, conviene que la exclusión sea dotada de una prueba mediata o indirecta (lógica): esto sucede cuando ella es explicada – o sea es racionalmente mostrada – por una causa de simulación pronunciada como válida, subjetivamente grave y proporcionada, la cual puede destruir la fuerza de la causa matrimonial; y también cuando ella es

---

<sup>447</sup> “...tam radicitus nubentis animo inhaereant, ut ipsam volitionem detorquere valeant” (*Ibid.*).

<sup>448</sup> “Exclusio, scilicet, eruenda est praeprimis ex probatione directa seu inmediata (si velis, historica): quam praebet simulantis declaratio in iure, vel potius extra iudicium facta, ius dicenti referenda per testes fide dignos et insuspectos quoad tempus eorum scientiae” (*Ibid.*, 11, p. 615).

confirmada por un encadenamiento lógico de circunstancias prenupciales y postnupciales”<sup>449</sup>.

Para reconocer una causa grave y proporcionada, ejemplifica las situaciones en que hay “persistencia de un antiguo amante; teorías de amor libre, obstinadamente defendidas y enraizadas en el ánimo del contrayente; excesiva inclinación al sexo; costumbres corruptas y libidinosas”<sup>450</sup>.

A cerca de las circunstancias postnupciales, el juez considera que:

“deberán ser ponderadas la razón de actuar del supuesto simulador y las causas del matrimonio fracasado; hay que analizar sí ultrapasa la mera práctica adulterina, por sí, ofreciendo un argumento equívoco, hasta que tenga un peso más grande la relación sexual con un antiguo o antigua amante, reiniciada poco tiempo después o nunca interrumpida”<sup>451</sup>.

Concluyendo, el juez Ferreira Pena tiene el cuidado de subrayar la importancia del intento personal del contrayente y presenta diversas citas de la Jurisprudencia Rotal que también lo enfatizan.

---

<sup>449</sup> “Insuper, oportet exclusionem muniri et probatione mediata seu indirecta (scilicet logica): quod evenit cum ipsa explicetur – idest rationabilis ostendatur – indigitata valida causa simulandi, saltem subiective gravi et proportionata, quae causae nubendi vires disperdere valeat; denique cum ipsa confirmetur, atento complexu adiunctorum antenuptialium, nuptialium ac postnuptialium” (*Ibid.*).

<sup>450</sup> “...in persistentia praevii amasii; in mentalitate liberistica; in theoriis liberi amoris, mordicus defensis et radicatis in animo simulantis; in nimia proclivitate and sexum; in corruptis et libidinosis moribus” (*Ibid.*, 11, p. 616).

<sup>451</sup> “...perpendendae erunt ratio agenda praesumpti simulantis et causae naufragati matrimonii; quin mente excedat meram praxim adulterinam, ex se, argumentum aequivocum praebere, dum maius pondus haberet resumpta, breve post tempus, vel numquam interrupta, relatio sexualis cum praevia amasia vel amasio” (*Ibid.*).



En la sentencia de 05.05.2006, Marco es el actor. Conoció a Marcela cuando ella era muy joven y, por eso, los padres de la chica no aprobaron el matrimonio y enviaron a su hija para un colegio lejos de casa. La abuela y las tías maternas, que vivían cerca, le dieron una educación católica. Sin embargo, la pareja se casó, tres años después, cuando Marcela ya estaba embarazada. El juez Ferreira Pena es muy cuidadoso en el análisis de esta circunstancia (el embarazo de Marcela) que podría haber determinado el matrimonio. Pero el actor habla de la preñez de la joven como una causa meramente concomitante e incluso los testigos ni siquiera la mencionan<sup>452</sup>. Por eso, el juez concluye que “la causa de contraer [el matrimonio] no se basa de ningún modo en el embarazo de la chica”<sup>453</sup>. La declaración hecha por Marcela, transcrita en la sentencia que “no quería irse de casa con cualquiera sino con su futuro marido”<sup>454</sup>, la presenta como una mujer lúcida y consciente que estaba saliendo de casa correctamente. Para el juez “es evidente que la demandada quería la unión como algo verdaderamente sagrado en la ocasión del matrimonio, conociendo y aceptando todas sus obligaciones”<sup>455</sup>

La vida matrimonial, en los primeros años, fue buena, subraya el juez, fundamentándose en las declaraciones de la demandada, que dice que estaba enamorada de Marco cuando se casó, y de los testigos que afirman que la pareja parecía amarse. Las disensiones empezaron cuando Marcela tuvo un hijo muerto y el cónyuge no manifestó cariño por ella; en consecuencia, fue infiel a su marido con un sobrino de este. Hubo un primer divorcio civil en 1962, pero, encendida de nuevo

---

<sup>452</sup> Cf. c. Ferreira Pena, 05.05.2006, in; SRRD XCIII, 16, p. 93.

<sup>453</sup> “...contrahendi causam minime in puellae graviditate resedisse” (*Ibid.*).

<sup>454</sup> “Je ne voulais pas partir avec n’importe qui, mais avec mon futur mari” (*Ibid.*, 16, p. 94).

<sup>455</sup> “Sane quidem patet (...) Conventam unionem intendisse, eo tempore, uti rem vere sacram, cum cognitione ergo et acceptione omnium conexas obligationum” (*Ibid.*, 17, p.94).

la llama de la pasión, Marcela y Marco contrajeron matrimonio tres años después. Para el juez Ferreira Pena “la renovación del vínculo, decidida después del nacimiento de una hija y el nuevo matrimonio civil atestiguan el amor que enlazaba Marcela a Marco”<sup>456</sup>. En 1967, Marcela rompió una vez más el vínculo de fidelidad y la pareja se divorció civilmente una segunda vez.

En la Rota Romana, el juez Serrano Ruiz declaró este matrimonio nulo, en 2003, por exclusión del *bonum fidei*, por parte de la demandada. Pero la causa fue llevada al Turno Superior en 2005, para que hubiera, o no, una confirmación de la nulidad matrimonial bajo el capítulo invocado.

El juez Ferreira Pena, analizando las circunstancias prenupciales y el inicio de la vida matrimonial de esta pareja, no encuentra ningunas señales que Marcela fuera infiel a su marido. Dice el juez que “la demandada vivió castamente y guardó la fidelidad”<sup>457</sup>. En su opinión, “en el tiempo prenupcial no hay nada que permita hablar del carácter corrupto y libidinoso de la mujer”<sup>458</sup>. Que la relación adulterina comenzó después del nacimiento del segundo hijo que estaba muerto lo atestigua la hermana del actor. Además, Marco tenía una naturaleza violenta, reconocida en las declaraciones del primer divorcio civil, que, en la opinión del juez, contribuyó para el nuevo adulterio de Marcella, en la segunda ruptura del vínculo matrimonial. Por todo esto, el juez Ferreira Pena no confirma la nulidad del matrimonio por el capítulo de la exclusión del *bonum fidei* en análisis.

---

<sup>456</sup> “Restauratio unionis, post filiae ortum statute, et novum civile matrimonium ulterius testimonium praebent amoris quo Marco Marcella vinciebatur” (*Ibid.*, 19, p. 95).

<sup>457</sup> “Conventa casta vixit et fidem servavit...” (*Ibid.*, 18, p. 94).

<sup>458</sup> “...non constare de mulieris corruptis libidinosisque moribus praenuptiali tempore” (*Ibid.*, 16, p.93).

Son diversas las *auctoritates* citadas en esta sentencia, así como la *doctrina*<sup>459</sup>. El juez recuerda la distinción hecha por la Jurisprudencia Rotal de 1963, de De Jorio, entre unidad y fidelidad. Como en la sentencia de 12.10.2001, dice que la distinción puede ser útil del punto de vista conceptual y procesual, pero los dos conceptos están incluidos en la expresión *bonum fidei*.

Como en otras sentencias, advierte que debe diferenciarse el rechazo de la fidelidad en sus principios, que es la exclusión del derecho, y la negación de su cumplimiento, que es la exclusión del ejercicio del derecho. Señala cómo puede excluirse la fidelidad en sus principios: “si uno reivindicó el dominio de su propio cuerpo o el derecho de relacionarse carnalmente con otros, además del cónyuge, o si aceptó la obligación de salvaguardar la fidelidad, aunque previendo y reservando para sí mismo el incumplimiento de la obligación concedida y aceptada de acuerdo con los ritos”<sup>460</sup>. Solo en estos casos el matrimonio es nulo. Para saber cómo se excluyó la fidelidad acuerda de que debe llegarse a la voluntad prevalente, para que se sepa si hubo un acto positivo de voluntad.

A cerca de las pruebas de la exclusión, aunque apunta la terminología de Burke (afirmación, explicación y confirmación), el juez Ferreira Pena se sirve de los términos a los cuales recorrió en anteriores sentencias: prueba directa, prueba

---

<sup>459</sup> Cf. c..1056; c.1101; c. Felici, 24.01.1951, in: SRRD XLIII, p. 51, n. 3; c. Stankiewicz, 21.04.1983, in: SRRD LXXV, pp. 180, n. 4; *Gaudium et Spes*, 48; c. Serrano Ruiz, 22.03.1996, in : SRRD LXXXVIII, p.310, n. 3; c. Faltin, 21.07.1993, in : SRRD LXXV, p. 580, n. 9; *Summa Theol., Suppl.*, q. 49, a. 3; c. Stankiewicz, 26.03.1987, in : SRRD LXXIX, p. 147, n. 9; c. Bruno, 15.06.1990, in SRRD LXXXII, p. 515-6, n. 6; c. Stankiewicz, 21.03.1997, in : SRRD LXXXIX, p. 228, n. 14; c. Pompedda, 26.11.1993, in : SRRD LXXXV, p. 719, n. 6; c. De Lanversin, 26.01.1994, in : SRRD LXXXVI, p. 50, n. 10 ; c. Bruno, 17.05.1996, in : SRRD LXXXVIII, p. 389, n. 3 ; c. Burke, 15.12.1994, in : SRRD LXXXVI, p. 722, n. 12 ; c. Funghini, 23.10.1991, in SRRD LXXXIII, p. 610, n. 10 ; c. Pinna, 29.10.1963, in : SRRD LV, p. 691, n. 3.

<sup>460</sup> “...sibi potestatem sui corporis vindicaverit, seu ius sese carnaliter immiscendi cum acceperit, praeter coniugem, an et contra obligationem servandae fidei acceperit, quamquam praevidens immo et sibi reservans rite concessae et acceptae obligationis inadimpletionem” (*Ibid.* 5, p.86).

indirecta o lógica, causa subjetivamente grave y proporcionada, circunstancias prenupciales, nupciales y postnupciales.

### **3. Los errores de entendimiento en el análisis de la exclusión del *bonum sacramenti* y de la prole**

En las sentencias de 17.10.2003 y de 03.12.2004, el juez encuentra dificultades, errores de entendimiento e ideas erróneas sobre la perpetuidad matrimonial, que no hieren la verdad del consentimiento matrimonial, ni tampoco se traducen en acto positivo de voluntad<sup>461</sup>. Solo debilitan los matrimonios en análisis, sin que haya efectivamente simulación de ninguna de las partes.

En la sentencia de 17.10.2003, Durantes es el actor. Se casó con Dejanira después de un noviazgo de siete años, en 1977. El matrimonio duró, más o menos, trece años, durante los cuales no tuvieron hijos, pero Dejanira se quedó embarazada una vez y abortó espontáneamente. Los testigos dicen que la pareja había decidido no tener hijos hasta que probara el éxito del matrimonio. Hubo un divorcio civil y cada uno contrajo nuevo matrimonio, generando hijos en estos nuevos esponsales. La petición de nulidad del matrimonio canónico llegó en 2002 al Tribunal de la Rota Romana, para análisis de la exclusión de la indisolubilidad, como en segunda instancia, y de la exclusión del bien de la prole, como en la primera instancia, todo de las dos partes.

Sin embargo, el juez Ferreira Pena, aunque no quiera dudar de la sinceridad de los testigos, no encuentra nada que pruebe la existencia de acto positivo de voluntad en contra la generación de la prole y la indisolubilidad; incluso entiende que las afirmaciones de los testigos son congruentes, directa e indirectamente, con

---

<sup>461</sup> in: SRRD, XCIII, 587-598 y SRRD, XCVI, 832-842, respectivamente.

los dos bienes analizados. Para este juez “la cuestión permanece perpleja”<sup>462</sup>, él lo dice de modo exclamativo; por eso su decisión es negativa. El acto positivo de voluntad labora “gravemente en la incerteza”<sup>463</sup> y la causa de la simulación no es clara, incluso “el modo de actuar de las partes no prueba la verdadera exclusión de la indisolubilidad y de la prole y todos los testigos son favorables al matrimonio”<sup>464</sup>. En la opinión del juez, “el matrimonio en análisis no es nulo, sino que fue debilitado por muchas dificultades”<sup>465</sup>.

En la *in iure* el juez se basa en diversas *auctoritates* y *doctrina*<sup>466</sup>. Recuerda que, en el ámbito de la exclusión de la indisolubilidad, no se puede distinguir derecho y ejercicio del derecho, mientras que, para analizar la hipótesis de exclusión de la prole, es necesario hacer esta distinción.

---

<sup>462</sup> “...quaestio preplexata manet!” (*Ibid.* 22, p.597).

<sup>463</sup> “...incertitudine graviter laborat” (*Ibid.*, p.598).

<sup>464</sup> “Partium agenda modus veram exclusionem indissolubilitatis aut prolis non demonstrat atque omnia testimonia matrimonii favorem confirmant” (*Ibid.*).

<sup>465</sup> “...non agitur, in casu, de matrimonio irritato sed tantum de matrimonio multis difficultatibus praegravato” (*Ibid.*).

<sup>466</sup> Cf. c.1101, §1,2; *Gaudium et Spes* 49; c. Serrano Ruiz, 13.12.1991, in : SRRD LXXXIII, p. 777, n. 3; c. Palestro, 24.03.1993, in: SRRD LXXXV, p. 214, n. 4; c. Colagiovanni, 17.01.1984, in: SRD LXXVI, p. 19, n. 5; c. Colagiovanni, 17.01.1984, in: SRRD LXXVI, p. 19, n. 5; c. Stankiewicz, 19.05.1988, in: SRDD LXXX, p. 328, n. 10; c. Funghini, 25.05.1990, in: SRRD LXXXII, p. 297, n.3; c..1060; Litt. Enc. *Humanae vitae*, diei iulii 1968, AAS 60 [1968], p. 485-486, n. 8); *Gaudium et spes* 48; c..1055, §1; c. Ragni, 04.07.1995, in: SRRD LXXXVII, p. 454, n. 8); *Commentarium in IV Lib. Sententiarum*, dist. 31, q. 1, a. 3, in c. Stankiewicz, 22.02.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 123, n. 13; c. Burke, 12.12.1988, in: SRRD LXX, p. 737, n. 5; c. Ragni, 04.07.1995, in: SRRD LXXXVII, p. 454, n. 9; A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, in AA. VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Studi giuridici – 22, LEV, Città del Vaticano 1990, p. 162; Allocutionem Pii XII ad Conventum Obstetricum Catholicarum Italiae, 29.10.1851, AAS 43 [1951], p. 845; Benedicto XIV: “Matrimonii substantiae non repugnat matrimonia non uti, sed uti non-posses” » (c. Funghini, 26.03.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 321-322, n. 11; c. Masala, 13.05.1970, in: SRRD LXII, p. 504, n. 2; c. Colagiovanni, 28.04.1992; SRRD LXXXIV, p. 196, n. 8; c. Pompedda, 19.10.1992, in: SRRD LXXXIV, p. 495, n. 5; Paulus PP. VI, Litt. Enc. *Humanae vitae*, n. 10; c. Stankiewicz, 29.10.1987, in: SRRD LXXIX, p. 599, n. 4; c. Pompedda, 23.10.1991, in: SRRD LXXXIII, p. 565, n. 4; vide iam magisterium Pii XII in memorata Allocutione diei 29 octobris 1951; c. Funghini, 8.11.1989, in: SRRD LXXXI, p. 645, n. 4-5; c. Burke, 12.12.1988, in: SRRD LXXX, p. 738, n. 8; c. Burke, 15.12.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 722, n. 12; c. Funghini, 26.03.1996, *Ibid.*, p. 323, n. 15.

Dice el juez que “excluir la indisolubilidad en sus principios o excluirla de hecho (rechazando, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación de no romper el vínculo) es lo mismo en la práctica”<sup>467</sup>. El cumplimiento de la obligación de perpetuidad y la obligación de perpetuidad son coincidentes; no es posible denegar aquella porque “la propia obligación no se eclipsa”<sup>468</sup>. Este es un tópico que todos los canonistas, al hablar de la propiedad de la indisolubilidad, tienen que mencionar<sup>469</sup>.

El juez Ferreira Pena vuelve a hablar, como en la primera sentencia por nosotros comentada (15.12.2000) de los simples errores, que no son acto positivo de voluntad, solo hábitos psíquicos. Los ejemplifica aquí con el miedo del matrimonio o la previsión de la muerte del cónyuge. Estos errores debilitan el consentimiento, pero no lo hacen nulo.

Para confirmar la exclusión del *bonum sacramenti*, el juez valora la confesión del simulador, que debe ser corroborada con el examen lógico de la causa de la simulación del matrimonio y el examen de todas las causas reunidas. Ejemplifica estas causas con “el amor exagerado a la libertad, el temor de que el

---

<sup>467</sup> “Nam excludere indissolubilitatem in suis principiis seu illam excludere de facto (scilicet negando adimpletionem obligationis non frangendi vinculum) idem significat in praxi” (c. Ferreira Pena, de 17.10.2003 in: SRRD, XCIII, 6, p. 589).

<sup>468</sup> “...quin ipsa obligation deficiat” (*Ibid.*)

<sup>469</sup> Cf. e.g. J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II. Direito Matrimonial Canónico*, Braga 2004, 268 : “Sendo a indissolubilidade a força específica de unir – durante toda a vida dos cônjuges - , é óbvio que não podem separar-se dentro desta propriedade um direito e um uso contrapostos, como pode acontecer entre o dever de fidelidade e o comportamento de facto adúltero...”; R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico*, Rio de Janeiro 1988, 388-389: “A doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que nesta matéria é irrelevante a distinção entre o direito e o exercício do direito porque, de acordo com Santo Tomás, a indissolubilidade não é algo que se possa ou não exercitar. A indissolubilidade pertence ao matrimônio em si mesmo, e por isso não pode haver matrimônio sem indissolubilidade”.

matrimonio naufrague, una fe débil y también el miedo inculcado, que a veces se convierte en motivo para excluir la perpetuidad del vínculo impuesto”<sup>470</sup>.

Entre las circunstancias relevantes habla de tres momentos: el prenupcial, el nupcial y el inmediatamente postnupciales. En la sentencia de 12.10.2001 había mencionado las circunstancias pre y postnupciales, ahora realza las nupciales. En el prenupcial subraya el modo de actuar del simulador; en el nupcial dice que importan las discusiones entre los cónyuges y, después, el proyecto de separación que puede haber de parte de uno de ellos; este llevará ya a un futuro postnupciales, en el cual los cónyuges vivirán alejados.

En la sentencia de 03.12.2004, Tertuliano es el actor. En 1990 se casó con Teodelinda, que conoció aún era una chica. Vueltos cuatro años de vida conyugal, el actor salió de casa, sospechando que Teodelinda tenía relaciones con un compañero. El divorcio civil fue declarado en 1998 y, en 2000, Tertuliano presentó la petición de nulidad del matrimonio canónico al tribunal eclesiástico y apeló al Tribunal de la Rota Romana en 2002, después de recibir respuesta negativa. La duda fue fijada por exclusión de la indisolubilidad y de la prole por parte del actor.

El juez Ferreira Pena, aunque no quiera dudar, ni siquiera menospreciar, las disensiones entre los cónyuges, no tiene duda sobre el afecto sincero del actor por la demandada. Así no quedan probadas las exclusiones apuntadas. Incluso subraya los intentos hechos por Tertuliano para restablecer el vínculo conyugal, cuando las desavenencias lo debilitaban, diciendo que “él nunca ha perdido la esperanza de que entre los dos ‘pudiera instaurarse una verdadera vida de pareja’”<sup>471</sup>. No es así

---

<sup>470</sup> “...nimius libertatis amor, timor de matrimonii naufragio (...) infirma fides, necnon incussus, qui quandoque in motivum vertitur excludendi perpetuitatem sibi impositi vinculi” (c. Ferreira Pena, de 17.10.2003, in: SRRD, XCIII, 9, p. 591).

<sup>471</sup> “...ille nunquam spem amicit ut inter se et uxorem ‘si potesse realizzare una vera vita di coppia’” (c. Ferreira Pena, de 03.12.2004, in: SRRD, XCVI, 2013, 15, p. 841).

suficiente que el actor defienda que “consideró el matrimonio como una experiencia y que evitó la procreación de la prole hasta tener una certeza más grande sobre el éxito del vínculo conyugal, no excluyendo el divorcio”<sup>472</sup>.

Para el juez Ferreira Pena hay una discrepancia entre las declaraciones del actor, y de sus testigos, y las declaraciones hechas por la demandada, a pesar de que esta no estuvo presente en el tribunal. El juez juzga las epístolas enviadas por Teodelinda al tribunal de primer grado sinceras y de gran relevancia. La mujer declara que “los dos cónyuges habían elegido libremente el matrimonio y nunca habían hecho un pacto para esquivarse de la prole”<sup>473</sup>.

Para el juez Ferreira Pena el fracaso del matrimonio debe ser asignado a circunstancias nuevas, surgidas dentro del matrimonio, siendo muy importantes los celos de Tertuliano, desencadenados por la convivencia extraconyugal de la demandada con un compañero. No habiendo sido impugnadas las declaraciones de la demandada en sus epístolas, el juez no declara la invalidez de este matrimonio.

En el *in iure* el juez explica qué es el matrimonio: “una alianza entre un hombre y una mujer adornada con los signos de la indisolubilidad y de la unidad, ordenada para los bienes de los cónyuges y para la procreación y educación de la prole”<sup>474</sup>. Mientras que, en el ámbito de la indisolubilidad, no es posible distinguir entre derecho y el uso o el ejercicio del derecho, como ya había dicho, en los bienes de la prole y de la fidelidad esta distinción puede hacerse. El juez explica que la

---

<sup>472</sup> “...matrimonium ut experimentum putavit, et procreationem prolis vitavit usque ad maiorem certitudinem de exitu convictus coniugalis, minime divortium excludens” (*Ibid.*, 1, p.833).

<sup>473</sup> “...ambos coniuges matrimonium libere elegisse at nunquam pactionem fecisse prolis vitandae” (*Ibid.*, 16, p.841).

<sup>474</sup> “...consortium inter marem et feminam indissolubilitatis unitatisque notis ornatum (cf. c. 1056), et ad bonum ipsorum coniugum edendaeque educandaeque prolis ordinatum (cf. c. 1055, §1)”. (*Ibid.*, 4, p. 834).



exclusión de la prole solo genera nulidad cuando se excluye la prole en sus principios; en este caso se excluye el derecho. Cuando se excluye la prole en sí misma o de hecho el matrimonio es válido, porque se excluye únicamente el ejercicio del derecho.

A cerca de la perpetuidad del vínculo, el juez es observador, así que habla de las presiones sociales. Puede suceder que las personas expresen, entre sus amigos, ideas contrarias a la perpetuidad, solo para evitar burlas o desaprobaciones de otros. En estos casos no hay nulidad. Solo hay nulidad cuando, explica, se estropea la verdad del consentimiento matrimonial: “El consentimiento que no se dirija para el verdadero matrimonio no tiene efecto jurídico, este se dirige para otra figura de unión que, aunque es similar a un matrimonio genuino, se aleja, en la cosa y en la substancia, en el esencial, del matrimonio natural, aceptado por la Iglesia”<sup>475</sup>.

El juez, una vez más, advierte que no se debe confundir con acto positivo de voluntad “los meros pensamientos erróneos y las intenciones habituales”<sup>476</sup>, pues, en este caso, muchos matrimonios estarían en riesgo.

Como este juez hace en otras sentencias, concluye la *in iure* hablando de las pruebas necesarias para llegar a la certeza moral de la simulación: “la confesión judicial del simulador, y sobre todo extrajudicial, confirmada por testigos creíbles, cuando todavía nadie pensaba introducir una causa de nulidad”<sup>477</sup>. Por primera vez, el juez utiliza la terminología “causa psicológica”, la cual abarca la causa remota,

---

<sup>475</sup> “...effectum iuridicum non sortitur consensus qui non in verum matrimonium dirigatur, sed in aliquam aliam unions figuram, quae, quamvis externe genuine connubio similis, re et substantia autem in essentialibus a matrimonii natural exemplari, ab Ecclesia quo que assumpto, discrepet” (*Ibid.*).

<sup>476</sup> “...merarum erronearum cogitationum habitualiumque intentionum” (*Ibid.*, 6, p. 835).

<sup>477</sup> “In primis confessionem simulantis iudicalem, ac potissimum extraiudicalem, seu testibus credibilibus concreditam tempore quo de introducendo nullitatis iudicio nondum cogitabatur” (*Ibid.*, 10, p. 838).

que también clasifica como lógica, mediata o indirecta; y la causa próxima, que clasifica también, en otras sentencias, como histórica, directa o inmediata.

En lugar de hablar de las circunstancias prenupciales, nupciales y postnupciales, habla de “circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio, coherentes con la tesis de la exclusión”<sup>478</sup>.

Además, cuando hay una simulación contra el *bonum prolis*, si hay también una simulación en contra el *bonum sacramenti*, o sea en contra la perpetuidad del vínculo la primera es accesoria de la otra, que es la principal. La exclusión de la prole es una consecuencia de la exclusión de la indisolubilidad: “excluyo la prole, porque preveo que el matrimonio va a marchar mal; así lo entiendo soluble...”<sup>479</sup>.

#### **4. La falta de autenticidad y verdad del consentimiento y las crisis matrimoniales a causa de la exclusión de la fidelidad: una sentencia afirmativa**

En la sentencia de 06.05.2005, el juez concluye que la infidelidad del demandado condujo el matrimonio a una crisis y, además, discurre sobre la discrepancia entre la voluntad y su manifestación (la mentira voluntaria), buscando señales que comprueben la total ausencia de intención matrimonial<sup>480</sup>. Esta búsqueda lo lleva a valorar la demostración multifacética de indicios de simulación, como veremos.

Claudia es la actora en esta causa. Se casó con Camilo después de un noviazgo de ocho años, pero el matrimonio tuvo una corta duración, cerca de un año, y nunca generaron hijos. Claudia consideró el matrimonio deshecho sobre todo

---

<sup>478</sup> “...circumstantiarum apparatus, antecedentium, concomitantium ac subsequendum, cohaerentium cum exclusionis thesi” (*Ibid.*).

<sup>479</sup> ...prolem excludo, ex eo quod coniugium male cessurum praevideo; ideoque solubile intendo” (*Ibid.*).

<sup>480</sup> In: SRRD XCVII, 223-232.

porque Camilo mantenía la relación extraconyugal que retrocedía a un tiempo prenupcial. El divorcio civil fue declarado en 1999, y Claudia presentó al tribunal eclesiástico la petición de nulidad al año siguiente, por exclusión, por parte de la actora, del propio matrimonio y de la prole; por exclusión de la unidad, por parte del demandado.

Después de una respuesta negativa, la actora añadió a la fórmula de duda la exclusión de la indisolubilidad de su parte, manteniendo las otras exclusiones. En enero de 2003 fue declarada la nulidad del matrimonio por simulación total por parte de la actora y por exclusión de la unidad por parte del demandado. El caso llegó a la Rota Romana, en diciembre de 2003 y la respuesta declarada en segunda instancia fue confirmada.

Aunque el demandado desmiente que haya tenido relaciones extraconyugales con la amiga que ya conocía antes del matrimonio, reconoce que era posible que otra mujer entrara en su vida. Para el juez Ferreira Pena, es así evidente la infidelidad del hombre. En su opinión, “él no salvaguardó la fidelidad, ya sea antes de las nupcias, ya sea después; siguió teniendo relaciones sexuales con otras mujeres”<sup>481</sup>. Así concluye que fue la infidelidad del demandado que llevó el matrimonio a una crisis y responde afirmativamente a la exclusión del *bonum fidei* por parte del demandado.

Sin embargo, considera que no hay elementos que prueben la exclusión de la indisolubilidad por parte de la actora. Además, piensa que este capítulo de exclusión es redundante, porque se demuestra que esta excluyó el matrimonio totalmente, o sea, hubo una simulación total de su parte. Esta conclusión se basa en

---

<sup>481</sup> “...ille, sive ante sive post nuptias, fidem non servavit commercia cum aliis mulieribus habere perrexit” (c. Ferreira Pena, 06.05.2005, in: SRRD XCVII, 17, p.231).

la confesión de Claudia que declara “que nunca se sintió comprometida con este casamiento, lo prueba que nunca haya cambiado (...) la cédula de identidad, donde figuraba que era soltera”<sup>482</sup>. El juez subraya que las declaraciones de la actora son consideradas fidedignas por todos, incluso por el demandado; por eso, “es claro que la mujer, al menos implícitamente, excluyó el matrimonio”<sup>483</sup>.

El *in iure* se basa sobre todo en la doctrina y prescinde de la Jurisprudencia Rotal<sup>484</sup> por primera vez. Para analizar el capítulo de simulación total, el juez habla de la autenticidad y verdad del consentimiento que debe ser “una expresión exterior correspondiente a los sentimientos internos del alma”<sup>485</sup>. Explica que, cuando no hay integridad y veracidad en la sustancia del matrimonio, no es posible recibir el sacramento. En la simulación ocurre una diferencia consciente y racional entre lo querido y lo manifestado. El juez Ferreira Pena dice que “la ley canónica debe, por eso, tener cuidado con la situación de la mentira voluntaria, en la cual el contrayente siente y quiere internamente una cosa diferente de lo que dice externamente”<sup>486</sup>. Pero no es fácil declarar esta falta absoluta de intención matrimonial, que puede manifestarse bajo diversas formas: “ellas se manifiestan de modo multifacético bajo una apariencia psicológica, en estrecha conexión con las causas motivadoras de la simulación”<sup>487</sup>.

---

<sup>482</sup> “Que eu nunca me senti comprometida com este casamento, prova-o o facto de eu nunca ter alterado (...) o meu bilhete de identidade civil onde constava que era solteira” (*Ibid.*, 16, p.231)

<sup>483</sup> “...manifestum est mulierem, saltem implicite, matrimonium exclusisse”. (*Ibid.*, 18, p. 232).

<sup>484</sup> Cf. c. 1057, §1; c. 1055, §1; c. 1104, §2; c. 1108, §2, c. 1101, §2; *Mt.* 19,8; c. 1055 y 1056; c. 1057, § 2; c. 1151-1155; S. Thomas, *Suppl.*, q. 49, a. 3.

<sup>485</sup> “...externa expressio correspondens internis animi sensibus” (c. Ferreira Pena, 06.05.2005, in: SRRD XCVII, 7, p. 225).

<sup>486</sup> “Lex canonica tamen cavere etiam debuit casui voluntarii mendacii, quo nubens aliud interne sentit ac vult, aliud externe exprimit” (*Ibid.*).

<sup>487</sup> “...sub respectu tamen psychologico multifarie manifestantur, in arcta conexione cum simulationis causis motivis” (*Ibid.*, 8, p. 226).

Dice el juez que en la simulación total hay “una contumaz depreciación de la otra parte (...) o un rechazo del propio vínculo conyugal y de su fuerza vinculante”<sup>488</sup> y también “un repudio invencible del sacramento”<sup>489</sup>. Diríamos que el menosprecio por el cónyuge prefigura aquello que Silva Marques, en su monografía, llama exclusión, o rechazo, de la persona del otro contrayente; y el repudio del matrimonio es la exclusión de la voluntad interna de casarse<sup>490</sup>. En estos casos hay un conflicto entre el *finis operantis* y el *finis operis*, que es el fin jurídico. No obstante, el juez recuerda que hay fines específicos extrínsecos que no son incompatibles con la esencia del pacto matrimonial legítimo, como Llano Cifuentes también refiere al realzar “que tiene que haber un acto positivo de voluntad”<sup>491</sup>.

A cerca de la perpetuidad, o indisolubilidad, del vínculo recuerda que esta puede ser absoluta o hipotética. En los dos casos, el matrimonio es nulo. Con respecto a la unidad y exclusividad, el juez Ferreira Pena establece una diferencia, diciendo que la unidad es excluida cuando el contrayente “tiene el intento de dar a varias personas los juramentos propios de un cónyuge”<sup>492</sup>; y la exclusividad es rota

---

<sup>488</sup> “...a pervicaci detrectatione personae compartis (...) vel a refutatione ipsius vinculi coniugalis eiusque vis obligantis” (*Ibid.*).

<sup>489</sup> “...ab invincibili repudio sacramenti” (*Ibid.*).

<sup>490</sup> El rechazo de la persona del otro contrayente es la cuarta modalidad de simulación total para Silva Marques; cf. J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico* 2004, 232-4; y la exclusión de la voluntad interna de conyugarse es la primera vía fáctica de exclusión total del matrimonio (p.229). Esta hace del matrimonio una farsa dramática. Aquella, el rechazo del cónyuge puede tener, según este autor, dos formas de manifestación: la mera unión de los cuerpos, sin incluir, en el vínculo matrimonial, la persona propiamente dicha; el simple consorcio de índole económica o el simple acuerdo de amistad platónica.

<sup>491</sup> Escribe Llano Cifuentes: “não basta [para anular o consentimento matrimonial] pois que alguém case por ódio, sem amor, por puro interesse – como por exemplo quem o faz para conseguir uma posição social, um título, uma herança – porque isto não invalidaria o casamento (são meros motivos subjetivos de caráter intelectual: *finis operantis*), mas é necessário que se demonstre uma exclusão explícita por um ato positivo de vontade” (R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O matrimónio no Código de Direito Canónico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 396-397).

<sup>492</sup> “...iura coniugis propria tribuere intendit” (c. Ferreira Pena, 06.05.2005, in: SRRD XCVII, 10, p. 227).

cuando el contrayente “reserva para sí el derecho de disfrutar del amor de otros, además del consorte legítimo”<sup>493</sup>. En este ámbito nos acuerda de nuevo que es necesario distinguir el derecho del uso del derecho. En verdad, solo hay acto positivo de voluntad si la fidelidad es excluida en sus principios, o sea, si se excluye la obligación de raíz, cuestión que él considera “muy sutil y que muy a menudo tiene que ser analizada a través de una investigación cuidadosa, con un examen detallado de todas las vicisitudes, para que se conozca la verdadera intención del contrayente”<sup>494</sup>.

El juez reconoce que la prueba de la simulación es difícil de obtener, pero “no es imposible demostrarla”<sup>495</sup>. Establece, de modo sintético, el fundamento de la prueba en la confesión del simulador, o en la declaración judicial del mismo, y en las declaraciones de los testigos reportados a un tiempo insospechado. Recuerda que la credibilidad de los testigos tiene que ser ponderada extrínseca e intrínsecamente. Nos parece relevante que diga que los hechos pueden ser más expresivos (*eloquentiora*) que las palabras, porque es realmente prioritario comparar los materiales de la prueba, y así encontrar una causa de exclusión apropiada y congruente, subjetivamente grave, que haga prevalecer el *finis operantis* del simulador.

Una vez más, subraya la importancia de las circunstancias prenupciales, postnupciales e incluso concomitantes al matrimonio. Por primera vez, ejemplifica estas circunstancias cuando asocia al momento prenupcial contiendas y disensiones,

---

<sup>493</sup> “...sibi ius reservat venerem rapiendi cum aliis, praeterquam cum legitimo consorte...” (*Ibid.*).

<sup>494</sup> ” Res sat subtilis et non raro per attentam investigationem in facto extricanda, prognariter examini subiciendo omnia vicissitudinis adiuncta, ut vera contrahentis praevalens intentio cognosci possit”. (*Ibid.*, 12, p. 228).

<sup>495</sup> “...tamen impossibilis non est demonstratu” (*Ibid.*).

o cuando refiere una ruptura de seguridad prematura, que lleva a los cónyuges a que no hagan ningún esfuerzo para reparar el matrimonio.

Concluyendo, el juez se muestra más autónomo en sus comentarios, porque la Jurisprudencia Rotal lo influye, pero no la cita. El análisis de las declaraciones hechas y de los testigos lo conduce a una certeza moral de que hubo, en este matrimonio, una simulación total, por parte de la actora, e incluso una simulación parcial por exclusión del *bonum fidei* por parte del demandado. Quizá sea la claridad de su pensamiento que, en este caso, lo lleva a prescindir de las habituales citas. Hasta ahora, en nuestro *corpus* de análisis, bajo el canon que estamos estudiando, esta es la primera sentencia afirmativa.

## **5. Un supuesto de simulación total y la carencia de amor conyugal como criterio invalidante del *bonum coniugum* y del *bonum prolis***

En la sentencia de 09.06.2006, el juez analiza una petición de nulidad matrimonial realzando la imposibilidad de pronunciar una decisión afirmativa de simulación total al mismo tiempo que parcial, si la parte es la misma<sup>496</sup>. Además, manifiesta, de modo claro, que la falta de amor verdadero entre una pareja, cuando comprobada, ya sea por hechos ya sea por palabras, es un argumento válido para declarar la exclusión de los bienes de la procreación y de los cónyuges.

Santino es el actor en esta causa. Conoció a Serafina en una peregrinación, después de la cual ella empezó a trabajar en su casa como sirvienta; era viuda y

---

<sup>496</sup> in: SRRD, XCIII, 193-203. Esta misma idea es expresada por el juez Rosa Pereira, del tribunal de Lisboa, en el primer decenio, en su sentencia de 11.07.1991 (anexo n°.1, cuadro n°.1) y por el juez Silva Marques, en segunda instancia, en su sentencia de 22.12.2004 (anexo n°.3, cuadro n°.10). Sin embargo, vimos que el juez Rodrigues, del tribunal de Lisboa, actúa de modo diferente, llegando a incluir en la duda nuevos capítulos de simulación matrimonial, en su sentencia de 15.06.2001, considerándolos todos probados, a pesar de que la parte es la misma.

tenía cinco hijos de dos uniones anteriores. Serafina era muy pobre y trabajaba en casa de varias familias. A pesar de los cuarenta años de diferencia de edad, él con 87 años y ella con 48, Santino, que también era viudo, pensó casarse católicamente con Serafina, después de cinco meses de amistad. Para el juez Ferreira Pena este tiempo fue de amistad y no de noviazgo. La mujer aceptó, aunque el sacerdote diga que había oído que “ella no quería casarse católicamente porque no conocía nada de las cosas de la Iglesia”<sup>497</sup>. Incluso este sacerdote intentó alejar a Santino de las bodas, porque las personas decían que Serafina solo buscaba una pensión. Pero él persistió en su idea. Es así relevante, en las circunstancias prenupciales, para el juez, ya sea el comportamiento del sacerdote, ya sean sus declaraciones.

La pareja celebró el casamiento con pesadumbre y casi sin invitados (solo cinco personas). Un testigo subraya que la demandada tuvo una postura fría sin ningún contento. Santino quería consumar el matrimonio, pero su mujer lo denegó, según sus declaraciones, aunque reconoce que Serafina “por la noche fue a [su] encuentro”<sup>498</sup>. Santino se quejó al día siguiente, por la mañana, a un amigo, que fue testigo en esta causa y que declara que el actor estaba apesadumbrado, porque su mujer no había querido dormir con él. Hay discrepancia en las declaraciones de la demandada, que dice el contrario. Sin embargo, el juez piensa que la demandada está siendo embustera y que “el sentido común y la coherencia de las declaraciones disipan cualquier duda sobre su verdad”<sup>499</sup> en esta materia.

Después del matrimonio, Serafina no solo siguió rehusando la consumación de la unión, sino que se volvió agresiva, esquivando a la convivencia con Santino.

---

<sup>497</sup> “...ela não queria casar catolicamente, por não saber nada das coisas da igreja” (c. Ferreira Pena, de 09/06/2006, in: SRRD, XCIII, 14, p.200).

<sup>498</sup> “a certa altura da noite foi ter comigo” (*Ibid.*, 16, p.201).

<sup>499</sup> “Sensus communis et congruentia depositionum quodvis dubium de eorum veritate dissipant” (*Ibid.*, 19, p. 202).



Sus respuestas a su marido eran airadas. Incluso ella arrojó objetos contra él durante una querrela. El juez apunta que Santino hizo intentos varios y sinceros para restablecer la unión. Desilusionado, pidió la nulidad de su matrimonio y, después de una respuesta negativa en primera instancia, la obtuvo afirmativa, en segunda instancia, en febrero de 2004, por exclusión del matrimonio en sí mismo, y/o por exclusión de algunos elementos esenciales, que son el derecho deber a los actos conyugales y la exclusión del derecho deber a instaurar, conservar y desarrollar la íntima comunidad de vida y de amor, todo por parte de la demandada. En el Tribunal de la Rota Romana, la duda, fijada en febrero de 2005, recae sobre la exclusión total del matrimonio o de los *bona prolis et coniugum*, todo por parte de la demandada.

El juez Ferreira Pena, analizando este caso, piensa que “es evidente que no hubo entre la pareja una verdadera vida conyugal, ningún enlace, ninguna intimidad natural entre las partes”<sup>500</sup>. Concluye así, a causa de la manifiesta carencia de amor conyugal por parte de la demandada<sup>501</sup>, que esta excluyó los *bona prolis et coniugum*, aunque no siempre aparezca explícitamente su acto positivo de voluntad: “todos los elementos, los indicios y las circunstancias atestiguan la simulación de la causa por parte de la demandada sin ninguna duda”<sup>502</sup>.

---

<sup>500</sup> “Palam est nullam veram vitam coniugalem inter eos fuisse, nullam communicationem, nullam intimitatem naturalem inter partes” (*Ibid.*, 19, p. 202).

<sup>501</sup> La idea de que el amor conyugal está ordenado al bien de los cónyuges es expresa por J. García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999, 211. Es interesante notar, no obstante, la poca frecuencia de este capítulo de exclusión en la práctica procesual, subrayada por el canonista español (205), que la jurisprudencia rotal de habla portuguesa lo incluya en las simulaciones, dos veces en el periodo de tiempo analizado, ya que en la sentencia de 26.03.2010 vuelve a surgir, aunque no sea confirmado.

<sup>502</sup> “...omnia elementa, indicia circumstantiaequae causae simulationem ex parte conventae sine ullo dúbio testantur” (*Ibid.*).

El juez empieza hablando del consentimiento matrimonial, que debe ser perpetuo, irrevocable, verdadero y genuino. Advierte, todavía, que los hombres son a menudo arrastrados para la mera unión de los cuerpos por sus instintos.

Hace también, a causa de la fórmula de duda, una distinción entre simulación total y simulación parcial. La primera la asocia a una comedia, diciendo que en ella hay *intentio non contrahendi*, mientras que, en la segunda, hay *intentio non se obligandi*. Nos parece relevante que diga que “la razón prohíbe que se pronuncie la nulidad del matrimonio a partir de las dos formas de simulaciones”<sup>503</sup>, sin ver si hay exclusión absoluta del matrimonio o solo de algunos de sus elementos esenciales.

La prudencia del juez Ferreira Pena es fundamental y él la demuestra en dos momentos:

- a) con la expresión “juez cuerdo”<sup>504</sup>;
- b) cuando afirma que el acto positivo de voluntad “no debe deducirse livianamente”<sup>505</sup>.

Lo esencial es que el juez perciba si la unión, aunque puede ser estable e incluso exclusiva, “está privada de sus fines matrimoniales propios y auténticos”<sup>506</sup>, entre los cuales están el *bonum coniugum* y el *bonum prolis*, o si, al contrario, hay

---

<sup>503</sup> “Prohibet ratio simul ex utraque simulationis specie nullitatem matrimonii pronuntiare...” (*Ibid.*, 5, p. 195).

<sup>504</sup> “...cordati est iudicis...” (*Ibid.*, 8, p.197). El juez Ferreira Pena emplea esta expresión cuando distingue la exclusión del derecho y la exclusión del ejercicio del derecho, en el ámbito del rechazo de la prole. Este es un punto clave siempre mencionado en sus sentencias, porque solo es invalidante del matrimonio el rechazo de la prole en sus principios. Pero la prudencia del juez, que queremos subrayar, se aplica al examen atento del caso en absoluto.

<sup>505</sup> “...nec leviter deducendus est...” (*Ibid.*, 9, p. 198).

<sup>506</sup> “...unio finibus proprie et authentice matrimonialibus orbata...” (*Ibid.*, 5, p. 196).

exclusión absoluta del matrimonio. En la simulación total explícita, el contrayente dirige directamente su voluntad para el rechazo del contrato matrimonial; en la simulación total implícita, la voluntad se orienta para el otro, así que el *finis operis* se hace accesorio sobreponiéndose al *finis operantis*.

Sobre el *bonum prolis* y el *bonum coniugum*, como elementos esenciales del matrimonio, el juez Ferreira Pena recuerda que, en el CIC83, ya no se hace jerarquía entre ellos. A pesar de que el ponente parece estar planteando la exclusión del bien de los cónyuges como simulación parcial, no podemos dejar de recordar que esta sentencia fue reformada en segunda instancia por el juez Silva Marques (18.02.2004), con la aceptación de simulación total, ya que la exclusión de la comunidad de vida y de amor y la exclusión de la igualdad conyugal tenía, en su opinión, un enfoque de simulación total del matrimonio, porque hubo una discriminación indudable de una de las partes<sup>507</sup>.

El juez Ferreira Pena habla del cambio en la redacción del CIC, defendiendo que “debe conservarse la expresión, estricta y sobria, a través de la cual el legislador, apoyado en la tradición canónica, indicaba, en aquella norma, el *mutuum adiutorium* y *remedium concupiscentiae*, que es designado en la expresión canonística actual hoy como *bonum coniugum*”<sup>508</sup>. En su opinión, la expresión “ayuda mutua” (*mutuum adiutorium*) recuerda las palabras del *Genesis* 2. 18, y es

---

<sup>507</sup> Era interesante que el juez rotal hubiera explicado de modo más claro su idea con respecto a la exclusión del *bonum coniugum*, porque la decisión de segunda instancia podría llevarlo a discurrir sobre el mejor modo de interpretar esta exclusión, que es para unos redundante, ya que está comprendida en los tres bienes clásicos: el bien de la prole, el bien del sacramento y el bien de la fidelidad conyugal, y para otros, como García Faílde, es un bien distinto, que puede ser excluido sin que haya exclusión de los tres bienes mencionados; cf. J. García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999, 213-4.

<sup>508</sup> “Servanda autem videtur locutio, adstricta quidem et veluti pudibunda, per quam Legislator, canonica traditione innixus, id quod in hodierno canonistico sermone bonum coniugum vocitatur in illa norma indicabat: *mutuum adiutorium*, nempe, et *remedium concupiscentiae*” (*Ibid.* 7, p. 196).

el núcleo del *bonum coniugum*. La expresión “remedio de la concupiscencia” (*remedium concupiscentiae*) se refiere al matrimonio y al amor conyugal, que son verdaderamente los medios a través de los cuales se cambia el deseo carnal “en amor de la benevolencia, generoso y oblativo”<sup>509</sup>. En este caso, el juez Ferreira Pena remite para la *Suma Teológica* de S. Tomas de Aquino y para la encíclica *Deus caritas est*, de Benedicto XVI.

También defiende las expresiones más recientes de la Jurisprudencia Rotal: “unión íntima de personas y de tareas”<sup>510</sup> (c. Pinto), “comunidad de vida conyugal y relación interpersonal”<sup>511</sup> (c. De Lanversin) y “derecho al modo de actuar del cónyuge, a través del cual el otro cónyuge puede obtener su complemento psicosexual, específico del verdadero cónyuge” (c. Palestro)<sup>512</sup>. Hay que notar que el juez, en esta sentencia, solo cita la Jurisprudencia Rotal, para enunciar las varias formas a través de las cuales aquellos tres jueces rotales se refieren al *bonum coniugum*. En verdad, el juez Ferreira Pena, tal como en su anterior sentencia de 06.05.2005, en la cual confirma la nulidad matrimonial, vuelve a mostrar gran autonomía y capacidad de síntesis en el análisis de este caso, prescindiendo casi de citar la Jurisprudencia Rotal.

Habla de las pruebas de exclusión del matrimonio, mencionando de nuevo las pruebas directas e indirectas. También considera que hay causas remotas y próximas. Entre las primeras, en el ámbito del *bonum coniugum*, el juez subraya el carácter del simulador y, en el ámbito del *bonum prolis*, habla del “del ánimo

---

<sup>509</sup> “...in amorem benevolentiae, generosum et oblativum...” (*Ibid.*, 7, p. 197).

<sup>510</sup> “...personarum atque operum íntima coniunctio...” (*Ibid.*).

<sup>511</sup> “...vitae coniugalis communio ac relatio interpersonalis...” (*Ibid.*).

<sup>512</sup> “...ius ad consortis agenda modum quo coniux suum complementum psycho-sexuale, veri coniugis peculiare, obtinere possit” (*Ibid.*).

limitado e impregnado de egoísmo”<sup>513</sup>. Entre las causas próximas defiende que los motivos de orden económico, en el concerniente a la generación de la prole, no deben ser considerados como invalidantes. Sin embargo, la carencia de amor conyugal verdadero ya puede ser invalidante, en los dos ámbitos considerados: “Además, la falta comprobada de amor conyugal verdadero de la otra parte puede ser argumento válido para la exclusión del bien de la procreación, así como de la exclusión del bien de los cónyuges”<sup>514</sup>.

## **6. La falta de causa remota y de causa próxima en el análisis de la exclusión del *bonum fidei***

En la sentencia de 14.12.2007, el juez analiza la petición de nulidad matrimonial, buscando las causas remota y próxima de la simulación invocada, y concluye que no las hay, ya que el argumento del demandado para empezar a tener relaciones íntimas con otras mujeres no había sido nunca mencionado por él a nadie, ni en el tiempo prematrimonial, ni siquiera en el momento de las bodas<sup>515</sup>. Aunque, en esta sentencia, repite casi *ipsis verbis* párrafos de las sentencias con fecha de 12.10.2001 y 09.06.2006<sup>516</sup>, en las cuales el análisis recae sobre la importancia de la voluntad prevalente (12.10.2001) y la carencia de amor conyugal (09.06.2006), en la presente sentencia la cuestión jurídica más relevante es la determinación de las causas de la simulación en hipótesis.

---

<sup>513</sup> “Animus angustus et egoismo imbutus...” (*Ibid.* 10, p. 198).

<sup>514</sup> “Contra, probatus defectus germani amoris coniugales in comparte, sicut exclusi boni coniugum, et exclusi procreationis boni validum argumentum evadere potest” (*Ibid.*).

<sup>515</sup> in: SRRD XCIII, 348-361.

<sup>516</sup> Los párrafos tres, cuatro y cinco de la sección 8 son una reproducción de los párrafos tres, cuatro y cinco de la sección 5 de la sentencia del 9 de junio de 2006; y el párrafo cuatro de la sección 10 reproduce el párrafo tres de la sección 7 de la sentencia del 12 octubre de 2001. Y la idea expresa a cerca de la unidad y fidelidad es también la misma, así como las citaciones.

Ana es la actora en esta causa. Cuando conoció a Alberto empezó una convivencia con él, que tuvo la duración de cerca de un año. Al padre de la actora no le agradaba la relación de la pareja, porque no le gustaba el carácter de Alberto; decía que era maleducado y perezoso. A pesar del antagonismo del padre, este aceptó el enlace, porque su hija había comenzado a vivir con Alberto.

Celebraron un casamiento civil en 1973 y, un año después, el matrimonio canónico. La discordia entre la pareja surgió cuando Alberto descubrió, hablando con sus amigos, que su mujer había tenido relaciones carnales antes del noviazgo. A causa de esto, él comenzó a insultarla, a acosarla y a rechazarla y a tener relaciones con otras mujeres. Después de una convivencia matrimonial de tres años, Alberto llevó a su mujer e hijas para casa de sus padres, empezando una vida libre con una amante. El divorcio civil fue declarado en 1994.

Al año siguiente, Ana pidió la nulidad del matrimonio canónico, invocando la exclusión de varios capítulos, entre ellos la exclusión total del matrimonio y/o la exclusión parcial del *bonum fidei* por parte del demandado. Sin embargo, los jueces, tanto de primera instancia, como de la Rota Romana, no encuentran acto positivo de voluntad de excluir ni el matrimonio ni la fidelidad en el momento de contraer el vínculo. Dice el juez Ferreira Pena que faltan las causas remota y próxima de la simulación, ya que el demandado nunca ha hablado de “la virginidad de la joven como condición esencial para el matrimonio”<sup>517</sup>. Por eso, la respuesta a esta petición fue negativa.

---

<sup>517</sup> “...virginitatem puellae tamquam condicionem essentialem matrimonium...” (c. Ferreira Pena, 14.12.2007, in: SRRD XCIII, 18, p. 359).

El juez Ferreira Pena cita las *auctoritates* ya apuntadas en sentencias anteriores<sup>518</sup>, se sirve de la doctrina habitual<sup>519</sup>. El pensamiento sigue la estructura habitual, empezando por el consentimiento matrimonial, que se presume verdadero y sincero; después se distingue simulación total y parcial; simulación total explícita e implícita; acto positivo de voluntad; la prueba directa, la indirecta, la causa grave y proporcionada y, finalmente, las circunstancias de la simulación. A cerca de la fidelidad, el juez Ferreira Pena habla una vez más de la evolución de la jurisprudencia.

### **7. Importancia de la *causa simulandi* en la exclusión del *bonum sacramenti***

En la sentencia de 10.07.2009, el ponente encuentra muchas discrepancias en las declaraciones tanto del actor y de la demandada, como del actor y de los testigos, que confirman lo que dice la demandada, así que declara debilidad y confusión en la *causa simulandi*<sup>520</sup>. En la sentencia 06.11.2009, en cambio, el juez Ferreira Pena reconoce la *causa simulandi* en la ausencia de amor del actor por la demandada, considerando fiable la confesión por este hecha y apropiada la evaluación del sacerdote, que supo, en un tiempo insospechado, que había fundamento valido para la petición de nulidad<sup>521</sup>.

Leonardo es el actor de la primera petición de nulidad matrimonial. Desposó a Liliana en 1983, después de un noviazgo atribulado. Antes de las bodas el actor

---

<sup>518</sup> Las autoridades citadas son: c. Stankiewicz, 21.04.1983, IN: SRRD LXXV, p. 180, n. 4; c. Serrano Ruiz, 22.03.1996; in: SRRD LXXXVIII, p. 310, n. 3; c. Bruno, 15.06.1992, in: SRRD LXXXII, p. 515, n. 6; c. De Lanversin, 26.01.1994, in: SRRD LXXXVI, p. 50, n. 10; c. Bruno, 17.03.1996, in: SRRD LXXXVIII, p. 389, n. 3; c. Funghini, 23.10.1991, in: SRRD LXXXIII, p. 610, n. 10.

<sup>519</sup> Cf. c.1057, § 1; c.1101, § 1; c.1102, § 2; Digesto. 23, 2, 30; c.1056; *Gaudium et Spes*, n. 48; *Summa Theol., Suppl.*, q. 49, a. 3.

<sup>520</sup> in: SRRD XCVIII, 197-209.

<sup>521</sup> in: SRRD XCVIII, 295-302.

declaró su propósito de divorciarse si el matrimonio no tuviera éxito. Durante el matrimonio, al actor mantenía firme el propósito de que recuperaría su libertad y se divorciaría “cuando no fuera más capaz de soportar aquella convivencia”<sup>522</sup>.

La pareja tuvo una hija, aunque el actor no fuera favorable a la idea de generar prole. Los ruegos reiterados de la demandada lo vencieron. Por eso, el juez declara que “no se ha encontrado una firme voluntad en contra la prole”<sup>523</sup>.

Los intentos de la pareja para restaurar el vínculo matrimonial fueron vanos y la separación fue definitiva en 1988. El actor abandonó el domicilio común cuatro años después del matrimonio. Más tarde, celebró nuevas nupcias y tuvo tres hijas.

El divorcio civil fue declarado en 1993. El actor presentó la petición de nulidad de su matrimonio canónico en 2000, por exclusión de la indisolubilidad de su parte, y obtuvo respuesta afirmativa. Sin embargo, la demandada apeló a la Rota Romana, donde la fórmula de duda se mantuvo, aunque no ha sido confirmada la exclusión.

In el *in iure*, el juez Ferreira Pena remite a Santo Tomás para decir que los cónyuges entregan *in perpetuum* el poder de uno sobre el otro alternativamente por medio de un pacto conyugal; no hay en absoluto matrimonio sin inseparabilidad. El juez recuerda que la indisolubilidad está inscrita en la propia naturaleza del hombre y tiene su origen en la voluntad de Dios. Para expresar esta idea se basa en Benedicto XVI, *Allocutio ad Rotam Romana*, que cita a Juan Pablo II, cuando dice: “la indisolubilidad del matrimonio no proviene del empeño definitivo de los contrayentes, es intrínseca a la naturaleza de la poderosa alianza establecida por el

---

<sup>522</sup> “...quando no fossi stato più capace di sopportare quella convivenza” (c. Ferreira Pena, 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 2, p. 198).

<sup>523</sup> “Non invenitur igitur firma voluntas contra prolem”. (*Ibid.* 15, p. 209).



Creador”<sup>524</sup>. De hecho, aclara que la obligación aceptada por los cónyuges de salvaguardar la fidelidad mutua y de asumir la obligación de recibir y educar a la prole es por toda la vida (*in totius vitae decursum*).

Al aludir al que dice el §2 del c.1101 hace la acostumbrada explicación que en la simulación total hay un rechazo completo del vínculo en el íntimo del corazón y en la simulación parcial, hay un rechazo de un elemento o propiedad esenciales del pacto matrimonial. Recuerda que el consentimiento es nulo “cuando el contrayente reserva para sí el derecho – o mejor la licencia – de disolver el vínculo y de recuperar la libertad”<sup>525</sup>. Se apoya en el juez rotal Palestro (24.03.1993) para explicar que es suficiente este *Concilium*; no es necesario ni divorcio civil, ni tampoco la introducción de una causa de nulidad.

Esta exclusión puede no ser absoluta; puede ser hipotética o condicionada. El juez rotal Pompeda es la *auctoritas* en la cual el juez Ferreira Pena se basa para explicar que la exclusión hipotética depende de “un acontecimiento futuro”, aunque, “en el momento de la prestación del consentimiento”, este acto de voluntad es absoluto<sup>526</sup>.

El juez prudentemente subraya la necesidad de que haya un acto positivo de voluntad para concluir que hubo simulación. Este acto puede ser “actual o virtual, explícito o también implícito, y nunca debe ser confundido con simples errores o meras veleidades o propensiones, ni tampoco con una voluntad habitual o

---

<sup>524</sup> “L’indissolubilità del matrimonio non deriva dall’impegno definitivo dei contraenti, ma è intrinseca alla natura del “potente legame stabilito dal Creatore “(Giovanni Paolo II, *Catechesi* del 21 novembre 1979, n. 2).

<sup>525</sup> “...cum nubens sibi ius – seu potius licentiam – reservat solvendi vinculum libertatemque recuperandi...” (c. Ferreira Pena, 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 6, p. 200).

<sup>526</sup> “...futurus eventus (...) in momento praestationis consensus est absolutus...” (*Ibid.* 8, p.201; cf. c. Pompedda, 23.10.1998).

interpretativa”<sup>527</sup>. De hecho, “actuaría imprudentemente el juez que se complace con la demostración obtenida de alguna mentalidad que favorece el divorcio en la declaración del simulador”<sup>528</sup>. El juez Ferreira Pena se apoya en el juez rotal Colagiovanni para realzar la idea que no es suficiente una mera disposición de espíritu; el acto de voluntad supone una *applicatio ad casum determinatum*, que es “difícil suceder y está a menudo totalmente ausente”<sup>529</sup>.

Además, es imprescindible oír la confesión del simulador *in iudicio* y *extra iudicium*, pronunciada delante de testigos fidedignos en tiempo insospechado.

Pero, en su opinión, aquello que tiene *maximum pondus* es la causa próxima de la simulación, “que debe ser, al menos subjetivamente, tan grave que se evidencia el motivo racional para tan gran crimen, que se opone directamente a la perpetuidad del pacto, inscrita en la propia naturaleza del hombre y íntimamente adecuada a la demanda de amor humano”<sup>530</sup>. Junto con esta causa próxima, conviene ponderar también “el modo de actuar prenupcial del simulador, los litigios y los desacuerdos entre los cónyuges, el enfriamiento del amor, la resistencia por parte simuladora para celebrar las nupcias”<sup>531</sup>. Solo así se comprende la causa concreta y seria. La prueba inexpugnable de la simulación tiene que sobresalir de los actos.

---

<sup>527</sup> “...actualis vel virtualis, explicitus vel saltem implicitus, nunquam utique confundendus cum placitis erroneis vel meris velleitatibus seu propensionibus, neque cum voluntate habituali vel interpretativa” (c. Ferreira Pena, 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 8, p. 201).

<sup>528</sup> “Imprudenter ergo ageret iudex si contentus esset adepta demonstratione cuiusdam mentalitatis divortio faventis in asserto simulador” (*Ibid.* 10, p.202).

<sup>529</sup> “...difficile fieri et saepe omnino abesse” (*Ibid.*, c. Colagiovanni, 11.12.1985).

<sup>530</sup> “...quae saltem subiective tam gravis evadere debet, ut rationabile ostendatur motivum pro tanto facinore, quod perpetuitati foederis, in ipsa hominis natura inscriptae et cum amoris humani postulationibus intime congruenti, directe opponitur” (Ferreira Pena, 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 10, p. 202).

<sup>531</sup> “...modus agendi praenuptialis partis simulantis, lites et discidia forte inter sponso facta, amoris frigescentia, renisus partis ad nuptias celebrandas...” (*Ibid.*, 10, p. 203).

En este caso el juez declara que hay demasiadas divergencias entre las declaraciones del actor y de la demandada. El actor afirma que tenía una mentalidad divorcista, pero la demandada asevera que, para él, el matrimonio era “una garantía de la institución familiar y una tutela para la prole”<sup>532</sup>, además “los testigos de las dos partes confirman abiertamente que el actor conocía bien la doctrina católica a cerca del sacramento”<sup>533</sup> del matrimonio.

Esta declaración se adecua con la educación cristiana que el actor dice que tuvo. Para él sus padres no eran buenos practicantes de la fe; para los testigos los padres del actor “eran y son personas muy religiosas”<sup>534</sup>. El juez Ferreira Pena concluye, por tanto, que son evidentes las contradicciones. Y, dado que ningún testigo declara que haya oído al actor expresando una mentalidad divorcista, ni antes ni después del matrimonio, ni tampoco la demandada, el juez solo encuentra “confusión en la mente del hombre en el momento de las bodas”<sup>535</sup>; no encuentra acto positivo de voluntad. Para el ponente el sacerdote, que habla de este matrimonio como un matrimonio proforma, estaba poco informado; el propio afirma que “no averiguó más el caso”<sup>536</sup>, pensando que había suficientes razones para una petición de nulidad.

El juez Ferreira Pena concluye que la *causa próxima simulandi* es “confusa y débil”<sup>537</sup>, pero la *causa contrahendi* es “más evidente y fidedigna”<sup>538</sup>. Habla de “las declaraciones abiertas de amor, que el actor hizo a la demandada”<sup>539</sup>, confirmadas

---

<sup>532</sup> “...una garanzia dell’istituto familiare e una tutela per la prole... (Ibid., 11, p. 204).

<sup>533</sup> “...testes utriusque partes aperte confirmant virum doctrinam catholicam de sacramento bene novisse” (Ibid.).

<sup>534</sup> “...erano e sono persone molto religiose” (Ibid., 11, p. 203).

<sup>535</sup> “...de confusione in mente viri tempore nuptiarum...” (Ibid., 12, p. 204).

<sup>536</sup> “...non ho approfondito ulteriormente la vicenda...” (Ibid., 12, p. 205).

<sup>537</sup> “...confusa debilisque...” (Ibid., 13, p. 205).

<sup>538</sup> “...clarius ac fide dignior...” (Ibid., 14, p.206).

<sup>539</sup> “...de apertis declarationibus amoris, quas Actor Conventae fecit” (Ibid.).

por esta y por sus testigos. Por eso dice que “la verdad no reluce de ninguna manera”<sup>540</sup> de las declaraciones.

En la sentencia de 06.11.2009, Sabino es el actor. Tenía veintisiete años cuando desposó a Sara, el 3 de octubre de 1982, después de un noviazgo de ocho meses. La demandada tenía todavía diecisiete años y su padre tuvo que pedir permiso al tribunal de menores, para que fuera posible el matrimonio. Porque Sara había perdido la virginidad, sus padres se obstinaban para que el matrimonio fuera celebrado. Pero el actor pensaba que la naturaleza de la novia y la suya eran incompatibles y, además, creía que la demandada era poco sincera.

Sabino aceptó el matrimonio, diciendo que sintió miedo de su suegro. Para él la indisolubilidad del vínculo conyugal no significaba nada. El actor tenía el firme propósito de “rechazar la prole y la indisolubilidad”<sup>541</sup>. La pareja tenía frecuentes discusiones e incluso, un día, la demandada salió de su casa para irse a casa de su padre, después de una desavenencia. Pero Sara volvió y de esta reconciliación concibió a un hijo que perdió naturalmente unas semanas después. El suegro cesó sus amenazas y el actor pidió el divorcio civil.

En mayo de 2000, fue negativa la primera decisión del tribunal eclesiástico, donde el caso fue analizado por exclusión de la indisolubilidad del vínculo y por miedo, todo por parte del actor. En 2001 hubo una sentencia afirmativa con respecto a la exclusión de la indisolubilidad, no se probando las otras exclusiones de la fórmula de duda, las cuales eran el miedo desencadenado en el actor y su exclusión de la prole. En 2006, la Rota Roma analizó la petición de nulidad por exclusión de la indisolubilidad y de la prole, confirmando la primera exclusión.

---

<sup>540</sup> “...veritas igitur minime elucet” (*Ibid.*, 14, p. 208).

<sup>541</sup> “...indissolubilitatem prolemque excludere ...” (c. Ferreira Pena, 06.11.2009, in: SRRD XCVIII, 1, p.296).

In la *in iure* el juez dice que la “mentalidad divorcista actual y la propagación de la opinión común que favorece el divorcio”<sup>542</sup> llevan a invocar a menudo el capítulo de la exclusión de la indisolubilidad. Como vimos, esta cuestión preocupa mucho al ponente que discurre, en un artículo por nosotros comentado, sobre las causas de la crisis del matrimonio. Entre estas apunta la cultura individualista y las dificultades que los jóvenes sienten a cerca de la indisolubilidad y fidelidad<sup>543</sup>.

Al excluir la indisolubilidad los cónyuges rechazan la fórmula litúrgica del consentimiento matrimonial que pronuncian. Es el matrimonio *ad tempus*; y las dos situaciones que como ejemplo el juez menciona son la posibilidad que la “unión conyugal sea infortunada”<sup>544</sup> o “si no se obtiene el fin ansiado”<sup>545</sup>. En la sentencia precedente se dice que esta exclusión es la hipotética<sup>546</sup>.

El juez Ferreira Pena vuelve a decir que hay “la necesidad de que haya una voluntad positiva predispuesta al matrimonio disoluble”<sup>547</sup>, porque no es bastante “la previsión o el favorecimiento del divorcio, ni tampoco la reverencia desmesurada o el temor de asumir un fardo irrevocable”<sup>548</sup>. Esta voluntad positiva

---

<sup>542</sup> “Hodierna crebritas divortii et propagatio opinionis communis huic faventis...” (*Ibid.*, 5, p. 197).

<sup>543</sup> El primer grupo de obstáculos al instituto matrimonial contiene “la cultura dominante del individualismo y del relativismo” y “la concepción errónea de la libertad”; un segundo es la idea de que no es posible hacer opciones irreversibles; cf. J. FERREIRA PENA, *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008) 77-78. También Gomes Sousa, en su monografía que proviene de un curso de Derecho Matrimonial Canónico para párrocos, por nosotros comentada, habla de los prejuicios desencadenados, en el plan matrimonial, por la mentalidad divorcista actual; cf. J. GOMES SOUSA, *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*. Lisboa 1995.

<sup>544</sup> “...unio coniugalis infelix...” (*Ibid.* 5, p. 298).

<sup>545</sup> “...si (...) exitum optatum non obtinuerit...” (*Ibid.*).

<sup>546</sup> Cf. c. Ferreira Pena 10.07.2009, 10, p.202.

<sup>547</sup> “...opus est voluntate positiva ad matrimonium dissolubile propensa” (c. Ferreira Pena, 06.11.2009, in: SRRD XCVIII, 6, p. 298).

<sup>548</sup> “...provisio vel quidam favor erga divortium, nec verecundia vel timor in onere irrevocabili suscipiendo” (*Ibid.*).

se manifiesta en el modo de pensar, en las opiniones expresas y también en los hábitos cotidianos de vida de los contrayentes. El juez piensa que condiciones externas e internas difíciles pueden llevar a los novios a casarse con el rechazo de una propiedad esencial.

Para el juez la *causa simulandi* es la ausencia de amor del actor por la demandada; además, concluye que este rechazaba la índole de la mujer, sintiendo ligereza con respecto a la indisolubilidad del vínculo. La falta de formación religiosa también es realzada en el análisis de la *causa simulandi*. La *causa contrahendi* “se descubre en las compulsiones del padre de la demandada”<sup>549</sup>, el cual se empeñó en el matrimonio de forma intransigente, porque el actor había desflorado a la joven.

Diríamos hasta que este podría ser un caso de simulación total porque el juez depende de los testigos y de su análisis que “Sabino jamás quiso el matrimonio y jamás instauró una verdadera vida conyugal”<sup>550</sup>.

La confirmación de la exclusión de la indisolubilidad y no de la prole tal vez se entienda mejor si nos acordamos de aquello que este juez dice en la sentencia de 03.12.2004, sobre el carácter accesorio de esta exclusión con respecto al *bonum sacramenti*.

## **8. La inequívoca presencia del amor conyugal en un análisis de una petición de nulidad por exclusión del *bonum coniugum***

---

<sup>549</sup> “...invenitur in compulsionibus ex patre puellae...” (*Ibid.* 10, p. 300).

<sup>550</sup> “...Sabinum matrimonium nunquam voluisse (...) veram vitam coniugalem nunquam instauravisse” (*Ibid.* 12, p. 302).

En la sentencia de 26.03.2010, el juez subraya los diversos signos del amor del actor por su mujer, cuando analiza la petición de nulidad matrimonial por exclusión del *bonum coniugum*<sup>551</sup>

Leopoldo es el actor en esta causa. Conoció a Laura en 1979. Él, siendo metodista, se convirtió a la fe católica. Laura había sido educada en los preceptos católicos, en los cuales creía fuertemente. Ella los valoraba tanto que quiso dar una educación católica a los hijos que tuvo de Leopoldo.

El matrimonio duró veintidós años y nacieron dos hijos. Las discusiones empezaron a causa de divergencias económicas después de las bodas. Se divorciaron civilmente, a solicitud de Laura, en 2003. El actor requirió la nulidad del matrimonio canónico y, después de una sentencia afirmativa por exclusión del *bonum coniugum* de las dos partes, la causa llegó a la Rota Romana en 2008, bajo el mismo capítulo de nulidad. Pero la decisión anterior no fue confirmada.

El ponente subraya que las disensiones entre la pareja solo comenzaron después del enlace matrimonial. Incluso el juez encuentra pruebas del amor de Leopoldo durante el matrimonio: los regalos y las flores que a menudo ofrecía a Laura. Además, había entendimiento entre los dos a cerca de la educación de los hijos y también el juez piensa que hay signos claros de ayuda mutua. El hombre se quejaba de los gastos de la mujer a causa de los cuales empezaron los disentimientos. De hecho, el juez no encuentra ni “confesión judicial del simulador ni confesión extrajudicial confirmada por los testigos y la *causa contrahendi* prevalece sobre la *causa simulandi* que parece muy blanda”<sup>552</sup>. Además, en su

---

<sup>551</sup> in: SRRD CII, 142-148.

<sup>552</sup> “...confessionem iudicalem simulantis et ne confessionem extrajudicalem quidem a testibus confirmatam invenimus, et causa contrahendi longe superat causam simulandi, quae revera tenuissima videtur” (c. Ferreira Pena, 26.03.2010, in: SRRD CII, 11, p.148).

opinión las circunstancias no favorecen la tesis del actor. Esta sentencia es muy interesante a causa de esta valorización del amor entre la pareja y la valoración de sus señales en la vida tanto prematrimonial como matrimonial.

La relevancia del amor y su validez jurídica es un tema de que los canonistas de habla portuguesa se han ocupado, sobre todo Llano Cifuentes y Falcão. El primer autor subraya, en su artículo, por nosotros analizado en el segundo capítulo, cómo es polémico este tema, defendiendo que hay que valorar el amor en el matrimonio *in fieri*, ya que el amor hace el consentimiento matrimonial<sup>553</sup>. Falcão, en cambio, distingue, también en un artículo comentado en el segundo capítulo, el amor afectivo, que no tiene relevancia jurídica y puede existir o no, del amor comprometido por la voluntad, que es el amor conyugal, del cual depende el consentimiento matrimonial<sup>554</sup>.

El juez Ferreira Pena reduce las citas a un número muy escaso y circunscrito: los cánones 1057, 1101, §2, *Genesis* 2,18 y el Pontifex Nicolaus I. Empieza hablando del consentimiento que la unión matrimonial presupone. Para subrayarlo cita al Pontifex Nicolaus I que había dicho, en su *Responsio ad consulta Bulgarorum* (siglo IX), que todo es vano en las bodas, incluso el propio coito, si no hay consentimiento o voluntad por parte de los contrayentes. Dice, por tanto, que la voluntad es una facultad superior del hombre, en el acto del matrimonio:

“...conviene que se dé atención al producto de las facultades superiores del hombre, sobre todo al producto de la voluntad manifiesta a partir

---

<sup>553</sup> Cf. R. LLANO CIFUENTES, *A relevância jurídica do amor conyugal: Ius Canonicum* 30, n.59 (1990) 268.

<sup>554</sup> Cf. M. FALCÃO *A essência do matrimónio: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II: Forum Canonicum* 8/1 (2013) 83.



del intelecto, en vez de prestar atención a la mera unión de los cuerpos, para la cual los hombres son a menudo arrastrados bajo la orientación de los instintos”<sup>555</sup>.

El ponente, para realzar que la voluntad es imprescindible en el matrimonio, cita el c.1057. Hay una preocupación evidente en evidenciar la coherencia de la jurisprudencia actual con las *auctoritates* antiguas.

Antes de analizar el capítulo en causa en este pleito, el juez hace la acostumbrada distinción entre simulación total y parcial, diciendo que la diferencia está no solo en el modo de simulación, sino también en el procedimiento psicológico de quien simula: “aquello que es diferente es el modo per el cual se alcanza la nulidad y también es diferente el hábito psicológico del simulador”<sup>556</sup>.

No obstante, la diferencia entre las dos formas de simulación no siempre es fácil distinguirlas. Así, dice que es difícil diferenciar de la simulación total una situación en la cual el contrayente en sus intenciones no deja ningún espacio al fin institucional del matrimonio: “...aunque tenga que reconocerse que en un caso de este género es difícil hacer la separación a través de la figura de la simulación total”<sup>557</sup>. También el autor Silva Marques en su monografía *Direito Sacramental II* (2004), habla de la posibilidad de interpretar como defectos parciales los defectos

---

<sup>555</sup> “...oportet ut attendatur ad operationem superiorum hominis facultatum, voluntatis scilicet ab intellectu illustratae, potius quam ad meram corporum commixtionem, ad quam saepe sub ductu instinctuum tantum hominis trahuntur” (c. Ferreira Pena, 26.03.2010, in: SRRD CII, 3, p. 143). Recordemos que el juez Ferreira Pena ya había dicho esto en su comentario al *Digesto* 23.2.1, en su sentencia de 09.06.2006, en el capítulo cuatro, haciendo un cambio: en la sentencia de 09.06.2006 se habla de “mortales”, en esta sentencia se habla de los “hombres”. El cambio no es significativo del punto de vista de la idea expresa, pero es importante percibir que el juez explica su pensamiento libremente en sus palabras.

<sup>556</sup> “...diversus est autem modus per quem nullitas consequitur et psychologicus simulantis habitus” (c. Ferreira Pena, 26.03.2010, in: SRRD CII, 4, p. 144).

<sup>557</sup> “...etsi admittendum est huiusmodi in casu difficile exstare discrimen cum totalis simulationis figura” (*ibid.* 7, p. 146).

en partes esenciales del matrimonio, como el rechazo de la convivencia conjunta o la libertad de vida, circunscritas a sí mismas (simulación parcial); o interpretarlos como señales de la exclusión de la *quidditas* del vínculo conyugal (simulación total)<sup>558</sup>. Incluso, la negación del bien del cónyuge puede traducirse en el rechazo de la igualdad conyugal, que es una de las vías fácticas de simulación total, mencionadas por Silva Marques<sup>559</sup>.

El análisis de la exclusión del *bonum coniugum* origina la explicación de los fines para los cuales está ordenado el matrimonio, o sea, lleva al juez a hablar también de la generación y educación de la prole. Tal como en la sentencia de 09.06.2006, en la cual se pondera la exclusión del *bonum coniugum*, el juez Ferreira Pena analiza la jerarquía establecida entre los fines constitucionales del matrimonio en el CIC17, subrayando que, en el pasado, había un fin primero (la procreación y la educación de la prole) y un fin secundario (la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia). Sin embargo, hoy en el CIC83 no hay más esta jerarquía. Su explicación sobre las expresiones *mutuum adiutorium* y *remedium concupiscentiae*

---

<sup>558</sup> “O intérprete, ao qualificar estes elementos deficientes do caso singular, deve averiguar se o defeito em partes essenciais do matrimónio (a infidelidade, a negativa sobre os atos conjugais ordenados para a prole, a dissolubilidade, a liberdade de vida, a negativa à convivência conjunta, etc.) se explicam circunscritas a si mesmas enquanto defeitos parciais (supostos de simulação parcial), ou são sintomas nas diversas áreas matrimoniais da exclusão do princípio informador substancial, o próprio vínculo, cuja ausência logicamente aflora em anomalias do consórcio conjugal, das suas propriedades e dos seus fins. No primeiro caso, é o conteúdo concreto vinculante de um ou vários dos diversos direitos e deveres essenciais do matrimónio o que é excluído e por isso há nulidade por simulação, ainda que parcial por se tratar de conteúdos jurídicos que fazem parte dos fins ou das propriedades do matrimónio. No segundo caso, estamos diante de uma simulação ‘total’, porque o realmente excluído é o próprio princípio de vinculação jurídica que esta sob o consórcio de vida conjugal, as suas propriedades e os seus fins” (SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II. Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004, 230).

<sup>559</sup> “A igual participação no dom e aceitação inteiros em si, como verão e mulher (consentimento) e a igual participação na comunidade de vida e de amor, como bem comum conjugal, ficariam radicalmente destruídos” com a exclusão consciente e voluntária da igualdade conjugal. (*op. cit.*, 231).

es coincidente con la que podemos leer en la sentencia de 09.06.2006; los términos son muy similares, aunque hace cambios de sintaxis<sup>560</sup>.

El juez, cuando analiza la causa remota, habla de la importancia de percibir si el cónyuge buscó un amor oblativo y generoso, fruto de la transformación del amor de la concupiscencia. Esta voluntad de perfección y santificación entre las dos partes se traduce en la “*consecutio* del bien de la otra parte en sus principios”<sup>561</sup>. Para este juez, son “particularmente”<sup>562</sup> significativas la índole y la personalidad del supuesto simulador: la búsqueda de una ventaja propia en lugar del amor oblativo puede corroborar la simulación. Además de estos factores, el juez valora la vida pasada del supuesto simulador y la institución familiar y social. Sería interesante que desarrollara el tópico de la relevancia de la familia, porque podría originar una reflexión acerca de la importancia de los hábitos y prácticas católicas en las familias de los novios. Recordemos que el juez analizó la falta de formación religiosa en el análisis de las causas de simulación en la sentencia de 06.11.2009.

Con respecto a la causa próxima circunscribe el análisis a la ausencia de amor conyugal verdadero, que no encuentra en este caso. Las circunstancias valoradas para no aceptar la nulidad son las señales de amor recíproco, demostrado antes y después del matrimonio.

## 9. Valoraciones finales

El juez rotal Ferreira Pena valora el amor conyugal, recaigan las peticiones de nulidad sobre la exclusión de los *bona coniugum* (09.06.2006, 26.03.2010) o

---

<sup>560</sup> La coincidencia es entre el capítulo siete de la sentencia de 09.06.2006 y el capítulo cinco de la presente sentencia.

<sup>561</sup> “...consecutionem boni alterius coniugis in suis principiis...” (c. Ferreira Pena, 26.03.2010, in: SRRD CII, 6, p. 145).

<sup>562</sup> “...particuliter...” (*Ibid.* 8, p. 146).

recaigan estas sobre la exclusión del *bonum sacramenti* (10.07.2009, 06.11.2009). Así está atento a todas las manifestaciones de amor entre la pareja, como, por ejemplo, las declaraciones abiertas de amor (10.07.2009) o la donación de regalos y de flores (26.03.2010), considerándolos expresión de amor verdadero. Si estos actos deben, en su opinión, ser justipreciados en las peticiones, la inexistencia de amor también debe ser sopesada negativamente por los jueces. Así dice, en la sentencia de 26.03.2010, que la ausencia de real amor conyugal podría ser una causa próxima para la exclusión del *bonum coniugum*, pero, en el caso en análisis, las actitudes del actor lo contradicen, o sea, demuestran verdadero amor para con la demandada. Por eso, la falta de amor del actor para con la demandada, en la sentencia de 06.11.2009, surge para el juez como causa de la confirmación de la exclusión de la indisolubilidad, por parte del actor; y, en la sentencia de 09.06.2006, el juez menciona la actitud fría de la demandada durante y después del matrimonio, la cual cohabitaba con su marido, declinando tener relaciones sexuales con él y aun manifestando agresividad.

Las palabras dichas entre una pareja y los gestos intercambiados se ubican en el ámbito de las circunstancias matrimoniales y/o prematrimoniales que el juez Ferreira Pena evalúa. Así, los intentos del demandado para evitar la separación, en la sentencia de 12.10.2001, prueban que no hubo por parte de aquel un rechazo de la unidad, tal como los intentos del actor para restablecer el vínculo conyugal, en la sentencia de 03.12.2004, atestiguan que este no excluyó la indisolubilidad. El modo de actuar de una pareja que, después de divorciarse civilmente, vuelve a renovar el vínculo matrimonial sopesa para no aceptar la exclusión del *bonum fidei* por parte de la demandada, en la sentencia de 05.05.2006. Importantes pueden ser también ciertas actitudes y decisiones durante la vida matrimonial. Por ejemplo, no cambiar

el estado civil en la cédula de identidad es analizado por el juez como una señal de exclusión total, implícita, del matrimonio por parte de la actora, en la sentencia de 06.05.2005. Para este juez, el acto positivo de voluntad simulatoria se manifiesta ya sea en el modo de pensar, y sea en el modo de actuar en el cotidiano, según si puede leer en la sentencia de 06.11.2009.

Las contradicciones y discrepancias en las declaraciones de los contrayentes merecen la atención de este juez, que las apunta en la respuesta a la petición de nulidad de 10.07.2009. Además, explica en la sentencia de 17.10.2003, que las dificultades sentidas por una pareja pueden debilitar un matrimonio sin que lo hagan nulo. Estos son casos en los cuales no hay acto positivo de voluntad, solo confusión mental, como sucedió al actor de la sentencia de 10.07.2009, que se casó muy confuso, según el análisis del juez Ferreira Pena.

Este juez incluye, en las circunstancias prenupciales relevantes, aquello que es dicho por los futuros contrayentes a amigos o familia. Son señales de no exclusión de la indisolubilidad que ninguno de los contrayentes declare, antes de las bodas, su intención de divorciarse (15.12.2000), ni tampoco exprese una mentalidad divorcista (10.07.2009). Del mismo modo no manifestar una voluntad libertina (12.10.2001) ni practicar infidelidades (05.05.2006) en el periodo prematrimonial revelan que ese contrayente no rechazó el *bonum fidei*. El juez Ferreira Pena, en la sentencia de 26.03.2010, acentúa bien el alcance de la índole y personalidad del supuesto simulador.

Este juez valora, en los análisis de las peticiones, las causas de simulación: en 14.12.2007 no encuentra causas remota ni próxima; en 10.07.2009 considera débil la causa próxima. Da el peso más grande a la causa próxima y, junto con esta, al modo de actuar del simulador (10.07.2009). Es interesante que en las causas

pueda incluir la carencia de formación religiosa (06.11.2009), porque eso plantea la cuestión de la relevancia de la fe de los cónyuges.

Junto con un examen lógico de la causa, realza el valor de la confesión del simulador (17.10.2003). En la sentencia de 10.07.2009 declara que es imprescindible la confesión del simulador. Sin embargo, aunque juzga importante esta confesión, confirma una exclusión de la fidelidad por parte de un contrayente que niega su infidelidad, pero reconoce que había admitido otras mujeres en su vida (06.05.2005). Tal vez el juez ve, en esta declaración, una forma de confesión implícita, a pesar de que no lo dice.

La figura del sacerdote es valorada en el análisis de los casos: en la sentencia de 09.06.2006, leemos que el sacerdote intentó alejar al actor de la resolución de casarse e incluso recuerda que la mujer reconoció no conocer lo que es el matrimonio canónico; y, en la sentencia de 06.11.2009, el sacerdote sabía que había fundamento válido para la petición de nulidad.

Tal vez porque piensa (06.05.2005) que es difícil probar la falta absoluta de intención matrimonial, confirma, en la sentencia de 09.06.2006, la exclusión del *bonum coniugum*, y no la simulación total. Siendo la exclusión analizada por parte del mismo contrayente, el juez elige una sola forma de exclusión, porque, dice, la razón impide que se declare simulación total y parcial por parte de la misma persona. Sin embargo, en sus sentencias, confirma una simulación total (06.05.2005), elucidando que en este caso los contrayentes ni siquiera recibieron el sacramento, ya que no hubo verdad e integridad en la sustancia del matrimonio. Así, para este juez, el sacramento no es una propiedad, sino el propio matrimonio.

La idea que la admisión de una simulación aleja la hipótesis de otra lleva al juez a que, en la jerarquía de las exclusiones, excluya la declaración de una

simulación accesoria, habiendo una que para él es la principal. Así, en las peticiones por exclusión de la prole y de la indisolubilidad, siempre prefiere el análisis de la primera, ya sea negativa la decisión (03.12.2004), ya sea afirmativa (06.11.2009).

Este juez, tal como Llano Cifuentes<sup>563</sup> y Silva Marques<sup>564</sup>, habla de la evolución de la jurisprudencia (12.10.2001), valorando, en el CIC83, la ausencia de jerarquía entre *bonum prolis* y *bonum coniugum* y realzando la expresión ayuda mutua, la cual entiende como el núcleo del *bonum coniugum* (09.06.2006). También recuerda que no se piensa más, en los análisis de la exclusión del *bonum fidei*, de paridad, con relación al cónyuge, de la donación a un tercero del *ius in corpus*.

En la redacción de sus sentencias, el juez Ferreira Pena, usa a veces un discurso casi repetitivo (e.g. 14.12.2007, 12.10.2001, 09.10.2006), tal vez porque los casos de simulación tienen, del punto de vista jurídico, necesariamente un enfoque semejante y propio. Sin embargo, su autonomía de análisis es notable, llevándolo a prescindir de citas sobre todo en las sentencias de 06.05.2005 y de 09.06.2006, que tienen en común la confirmación de, al menos, una simulación.

---

<sup>563</sup> Cf. R. LLANO CIFUENTES, *Novo Direito Matrimonial Canónico. O matrimonio no Código de Direito Canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1988, 396-400.

<sup>564</sup> Cf. J. SILVA MARQUES, *Direito Sacramental II. Direito Matrimonial Canónico*, Braga 2004, 234-235.

## CONCLUSIONES

Sintetizando lo analizado hasta ahora, pueden extraerse de nuestra investigación las siguientes conclusiones:

### **1. Valoración general de los escritos doctrinales de autores lusófonos**

El análisis de los textos escritos por los autores estudiados permite afirmar que, en términos generales, se observa una escasa producción científica, con textos breves y de carácter más divulgativo o docente que de investigación propiamente dicha. Hay una destacada dependencia de la canonística española, aunque en general se trata de obras con escaso aparato bibliográfico.

Por otro lado, se observa una notable preocupación pastoral en las aproximaciones a la cuestión de algunos autores al tema de la simulación (fundamentalmente, Llano Cifuentes, Gomes Sousa, B. Pires, Ferreira Pena, etc.).

### **2. Valoración de la jurisprudencia de los tribunales portugueses**

Los jueces de los tribunales portugueses de primera instancia empiezan a usar más, en el segundo decenio, la concepción tomista de la estructura esencial del matrimonio, en la cual se habla de la causa, de la esencia, de las propiedades y de los fines, mientras que, en el primer decenio, utilizan esencialmente la terminología agustiniana. De este modo es a partir del segundo decenio que los jueces mencionan como elementos esenciales los derechos/deberes a la comunidad de vida y de amor, planteando el enfoque en la igualdad de derechos y de deberes entre los géneros.

Bajo el c.1101 la indisolubilidad es la propiedad más invocada en el primer decenio y en el tercer decenio. En cambio, en el segundo decenio, esta propiedad



se encuentra en las peticiones de nulidad matrimonial casi el mismo número de veces que la fidelidad y la simulación total. Con respecto a ésta es importante realzar su incremento del primer decenio hasta el tercero: cuatro veces para treinta y una veces discutida y analizada por los jueces, que la aceptan veinte veces en el último decenio.

El influjo de la canonística española lleva a los jueces portugueses a usar sobre todo la monografía *O Consentimento Matrimonial* (1997) de Viladrich, en la cual se apoyan para discurrir sobre los tres niveles de energía vinculante de la indisolubilidad y para hablar de la igualdad de géneros como el núcleo de la fidelidad.

En la segunda instancia vemos que los jueces generalmente confirman las decisiones de la primera instancia, revelando una preocupación creciente con la fundamentación jurídica de la decisión presentada ya que aumenta, en el tercer decenio, el número de sentencias con fundamentación jurídica. Cuando una sentencia es reformada, mientras que el juez Rodrigues tiene una predisposición para reducir la decisión final a un número más pequeño de capítulos, el juez Silva Marques a menudo recoge a capítulos de simulación que habían sido rehusados en primera instancia y los acepta, considerándolos probados.

### **3. Características de la jurisprudencia del único rotal de lengua portuguesa (1983-2013)**

El único juez rotal de lengua portuguesa, en el periodo en análisis, Ferreira Pena, está siempre muy atento, con respecto a las circunstancias matrimoniales y/o prematrimoniales, a la conducta de las parejas: sus actitudes, sus palabras, sus decisiones, su procedimiento. Así, para analizar la presencia o falta de amor

conyugal, valora las palabras dichas entre la pareja y sus actitudes durante la vida matrimonial (como volver a casarse civilmente u ofrecer flores y regalos constantemente). Son también importantes las palabras dichas por los contrayentes, antes del matrimonio, a amigos o a la familia. Junto con el modo de actuar del simulador está, para este ponente, la causa próxima de la simulación (10.07.2009), que puede ser la ausencia de formación religiosa (06.11.2009).

Caracteriza la jurisprudencia de este juez hacer una jerarquía de exclusiones para percibir cuál es la principal y cuál es la accesoria, para que la declaración de simulación recaiga solo sobre la principal. Vimos, con respecto al c.1101, que el ponente considera la exclusión de la prole accesoria con relación a la exclusión de la indisolubilidad (03.12.2004; 06.11.2009).

Tal como otros canonistas de habla portuguesa, el juez Ferreira Pena señala la evolución de la jurisprudencia, que descarta la jerarquía entre *bonum prolis* y *bonum coniugum* en el CIC83 (12.10.2001) y permite entender la expresión “ayuda mutua” como el núcleo del *bonum coniugum* (09.06.2006).

#### **4. Principales características y temas de interés en la canonística portuguesa analizada**

Hablando de la canonística de habla portuguesa, y analizando la jurisprudencia de habla portuguesa en sus diversas instancias, con respecto al tema de la simulación del matrimonio canónico se destacan, ya sea en la doctrina, ya sea en las sentencias, los temas del amor conyugal, de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges y de la importancia de la preparación pastoral de los novios. Especialmente sugerente es el tema de la igualdad de los cónyuges, que surge tanto en supuestos de simulación total como de simulación parcial, y que, de algún modo,

también está presente en algunas aproximaciones jurisprudenciales a la exclusión del *ius ad vitae communionem*.

### **5. Centralidad de la igualdad conyugal en la doctrina y jurisprudencia portuguesa**

Se trata de un tema muy presente en los canonistas estudiados. Con respecto al tema de la igualdad conyugal, Silva Marques se ocupa del mismo, cuando, en su monografía, explica la exclusión del *bonum fidei* y de los elementos esenciales del matrimonio, y el total rechazo del matrimonio. Así, defiende que la poligamia en todas sus formas, prueba del repudio por la propiedad de la unidad, es un ejemplo de la desigualdad de género. También entiende como elementos esenciales del matrimonio la salvaguardia de la dignidad conyugal de la comunidad de vida y la participación conjunta en las decisiones matrimoniales, las cuales (salvaguardia y participación) son signos de la igualdad conyugal. Este rechazo es simulación total, si uno de los cónyuges convierte el matrimonio en una relación de dominación del otro, instituyendo “estructuras convivenciales desiguales y discriminadoras”. Esta idea de la imprescindibilidad de estructuras convivenciales iguales, en el seno del matrimonio canónico, proviene de Viladrich (*O Consentimento Matrimonial*, 1997), El mismo tema es desarrollado por Rodrigues Araújo que nos trajo un enfoque más moderno, al ejemplificar la desigualdad de derechos conyugales con la ausencia de reparto de las tareas domésticas o la falta de respeto por el método contraceptivo que la pareja ya había pactado entre sí.

En las sentencias, los jueces, cuando confirman o admiten la práctica de desigualdad entre los cónyuges, a menudo encuadran la situación en la simulación total del matrimonio. Recordemos que el juez Silva Marques, en segunda instancia,

en la sentencia de 18.02.2004, reforma una sentencia en que la desigualdad había sido vista solo como simulación parcial, dándole un enfoque también de simulación total. En primera instancia, el juez Alves, del tribunal de Oporto, en la sentencia de 02.10.2004, entiende que la exclusión de la igualdad conyugal, por parte del actor, se manifestó desde el principio del matrimonio y, según el ponente, no hay atenuantes culturales o de época que las eximan o mitiguen. En segunda instancia, el juez Alves Gil del tribunal de Braga, también declara simulación total, en la sentencia de 22.09.2011, porque, en su opinión, el cónyuge había excluido la condición igual de su mujer, desfigurando así la conyugalidad y contradiciendo la verdad del vínculo jurídico.

Con satisfacción vemos que nos estamos alejando cada vez más de los prejuicios de género manifestados en una defensa de falsos derechos que los hombres querían para sí y denegaban a las mujeres, asignándoles todas las tareas domésticas, los cuidados con los niños y reclamando el derecho de mantener amantes. Durante siglos la desigualdad social entre hombre y mujer no permitía que los jueces hablaran de mente abierta de este tema, escamoteado y silente en la sociedad y en los enfoques a cerca del matrimonio. Atestigua esta evolución que actualmente no sea más imprescindible, para declarar la exclusión del *bonum fidei*, que el contrayente dé a la tercera persona el *ius in corpus* en paridad de condiciones con la persona con quien contrajo matrimonio. Incluso la redacción del CIC83, que en el c. 1101, según Llano Cifuentes y Silva Marques, o en c. 1055 y c. 1057, según Hortal, quitó la expresión *ius ad corpus* del v.c.1086, hace, como dice Silva Marques, que el enfoque de la unión matrimonial no recaiga más únicamente sobre la cópula carnal. El *elementum essenziale* mencionado en el c.1101, §2, es explicado, en el c.1055, §1, como el *totius vitae consortium* y, en el c. 1057, §2,

como un acto (el consentimiento matrimonial) *quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt*. Como apunta Hortal, el pensamiento es ahora más personalista y añadiríamos realista y humano, ya sea porque los actos de la cópula son posibles sin generar prole, ya sea porque la generación de la prole puede no significar aceptación del otro y donación verdadera de sí al otro. El tema del consorcio íntimo de vida conyugal es algo que tiene que ser analizado rechazando pensamientos biologicistas y eligiendo un enfoque que valore la igualdad de los cónyuges, por respeto a la dignidad humana.

#### **6. El rechazo de la igualdad conyugal, ¿simulación total o parcial?**

A veces la relación entre la exclusión de la igualdad conyugal y el total repudio del matrimonio no es hecha por los jueces de modo inequívoco, pero queda implícita. Por ejemplo, en la única sentencia de primera instancia del juez Rodrigues Días, del tribunal Viana do Castelo (02.08.2007), se habla del tema de la desigualdad en el seno del matrimonio como una de las cuatro formas de simulación total, enunciándolas todas. El ponente admite la simulación total, pero no explica en cuál, o cuáles, de las cuatro vías se ubica la situación en análisis. Sin embargo, podremos suponer que es un caso de manifiesta desigualdad conyugal, ya que el demandado había intentado persuadir a la actora que abortara.

Hay peticiones en las cuales el tema de la igualdad conyugal surge a causa de la exclusión de una propiedad esencial. El juez Costa Vilar del tribunal de Viana do Castelo, en su sentencia de primera instancia, de 29.08.2002, en que admite simulación total y, en alternativa, exclusión de la fidelidad, habla del *bonum fidei* acentuando que la expresión de esta propiedad del matrimonio es la igualdad entre los cónyuges entre los cónyuges, siguiendo en esta idea a Viladrich.

Además, no hay siempre una correlación entre la exclusión de la igualdad conyugal y la simulación total. Así, por ejemplo, el juez Nepomuceno Vaz, de Braga, en su sentencia de primera instancia de 15.10.2002, admite la simulación total por parte del demandado, pero excluye la idea de desigualdad conyugal de la misma parte, como si esta fuera solo un elemento esencial del matrimonio.

### **7. La exclusión del *ius ad vitae communionem***

Un tema que nos parece ser tangente al de la igualdad conyugal es el *ius ad vitae communionem*, respecto al cual el juez Silva Marques, del tribunal de Braga, en su sentencia de segunda instancia de 03.05.1994, explica que si al excluirlo los cónyuges (o uno de ellos) excluyen el *totius vitae consortium* hacen una simulación total del matrimonio; si excluyen la mutua donación y aceptación personal del varón y de la mujer hacen una simulación parcial por exclusión de un elemento esencial. Llano Cifuentes nos recuerda que Fumagalli Carulli (“Innovazioni Conciliari e Matrimonio Canónico”, 1978) propone que el *ius ad vitae communionem* sea un nuevo capítulo de nulidad, incluido en las causas de simulación parcial. Es sobre todo en el segundo decenio en primera instancia, como subrayamos, cuando surgen más veces mencionados en las fórmulas de duda el capítulo de la exclusión de los derechos y deberes a la comunidad de vida y amor, a la ayuda mutua y servicio, invocados como elementos esenciales.

### **8. La importancia de la preparación pastoral al matrimonio y el examen previo de los contrayentes**

El papel de los párrocos en el matrimonio canónico es valorado por los autores y por los jueces, que muchas veces son los mismos. Así, en primera

instancia, el juez Rosa Pereira, del tribunal de Lisboa, en su sentencia de 11.07.1991, y del mismo tribunal, el juez Rodrigues, en su sentencia de 31.12.2004, valoran el influjo de la preparación matrimonial al comentar la actuación de los sacerdotes que presidieron la celebración de los matrimonios cuya nulidad por simulación está siendo analizada. Hay incluso situaciones en las cuales los jueces critican las actitudes de estos. Por ejemplo, el juez Rosa Pereira, también de Lisboa, en su sentencia de 19.12.1984, critica el sacerdote que hizo la preparación del demandado. En las sentencias rotales, la actitud del sacerdote es comentada por el ponente Ferreira Pena en dos situaciones: una la cual el párroco intentó alejar al actor de la idea de casarse (09.06.2006); otra en la cual el sacerdote pensaba que había soporte legítimo para la introducción de nulidad (06.11.2009). En el primer caso, el párroco hizo lo correcto, porque se probó carencia de amor conyugal en la demandada y, por eso, exclusión de los *bona coniugum et prolis*. En la sentencia rotal de 06.11.2009, el sacerdote tiene una opinión adecuada a cerca del matrimonio, ya que se confirma la ausencia de amor conyugal del actor por la demandada, la cual lo llevó a excluir el *bonum sacramenti*. Se verifica probablemente en estos casos aquello que Ferreira Pena explica en su artículo intitulado “O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada” (2008), al defender que los párrocos deben evitar un matrimonio si los contrayentes tienen una voluntad manifiestamente contraria al que dice la iglesia.

Mientras que Ferreira Pena habla de la importante función de los párrocos cuando discurre sobre los obstáculos que rompen la institución matrimonial, Gomes de Sousa subraya el tema al hablar de la indisolubilidad del matrimonio y Benigno Pires al escribir sobre la fidelidad y la sacramentalidad. Concluimos, de este modo, que la reflexión pastoral está siempre presente porque ella es el medio más

adecuado de ir en contra a la mentalidad divorcista de la sociedad actual, ya que los sacerdotes tienen, al hacer la preparación pastoral de los novios, la posibilidad de elucidar cabalmente a todas las personas que son víctimas de la velocidad y de la búsqueda incesante del placer. Ideas como trabajo, compromiso, abnegación, resiliencia y capacidad de esperar y aun de sufrir para crecer en el amor son alejadas por los automatismos fáciles de nuestra sociedad que rápidamente ofrece alternativas que atraen con la fácil promesa de una satisfacción inmediata. Toca a los sacerdotes hacer llegar a las personas el amor enseñándolo como algo espinoso y dulce al mismo tiempo, pero siempre sumamente gratificante. Los caminos del amor son interiores y amar a alguien, sobre todo en las dificultades y adversidades, es fortalecer en sí mismo el amor que Cristo nos reveló. Recordemos el enfoque planteado por Gomes de Sousa sobre qué es el matrimonio: una escuela de amor. Su finalidad es aprender a amar, defiende el canonista portugués, y, añadiríamos, fortalecer el amor cada vez más, haciendo de los hombres personas más preparadas para vivir según las enseñanzas cristianas. El mensaje de los sacerdotes a las parejas que van a casarse debe ser el del amor, el amor que Cristo encarna y por el cual murió para salvación de la humanidad.

### **9. Relevancia del amor conyugal**

El valor jurídico del amor en la unión matrimonial es una cuestión polémica, por eso tanto la canonística como la jurisprudencia la refieren con precaución. Este amor no es egoísta, sino una felicidad mutua y un crecimiento nuevo de la pareja, que pasa a ser *una caro*. Es la felicidad de la complementariedad del masculino y del femenino que establecen una total comunidad de destino y de vida. Este amor oblativo no disminuye, pero se cambia y se profundiza. Hay personas que alardean



querer a su esposa como en el primer día que la conocieron. ¿Cómo? ¿No crecieron? ¿Se quedaron allá? Sería preferible que dijese: “Yo, hoy, quiero a mi esposa mucho más que el primer día en que la conocí”. Con el tiempo el amor siempre gana otro matiz. Las cosas vividas lo cambian fortaleciéndolo, si hablamos del amor estable, del amor duradero, del amor para siempre que es el verdadero amor.

Llano Cifuentes habla en su monografía, del *elementum amoris*, como una donación de sí mismo al otro, un amor fiel, exclusivo y fecundo. Sin embargo, recuerda cautelosamente que la ausencia de amor entre los contrayentes no hace nulo el matrimonio. En su artículo sobre la relevancia jurídica del amor conyugal, asocia el amor al *matrimonium in fieri*, ya que es el amor que hace el consentimiento. Así, este consentimiento o está formado por el amor o deformado por él si es simulado. Falcão, como vimos, prefiere hablar de amor sentimiento y de amor compromiso, solo dando relevancia jurídica al segundo.

En las sentencias vimos que el tema del amor conyugal es relevante para la decisión jurídica y su ausencia lleva al reconocimiento de una simulación total. Correia Lages, del tribunal de la Guarda, en su sentencia de primera instancia de 12.03.1993, aunque considere el amor metajurídico, defiende que el consentimiento perfecto resulta del amor aceptación y donación. Su decisión es la admisión de simulación total por parte de la demandada, cuya afirmación de que, después del matrimonio, seguía manteniendo la esperanza de que descubriría aún el amor de su vida. Del mismo tribunal, en una sentencia de 13.02.1999, el juez Estêvão Rocha también valora la confesión de la demanda de que no amaba a su novio suficientemente, admitiendo simulación total del matrimonio por parte de esta.

En la Rota Romana, el juez Ferreira Pena, para analizar, en dos sentencias, la exclusión del *bonum fidei* usa el criterio de la voluntad prevalente dando valor a

los signos de amor entre las parejas. Así, en la sentencia de 12.10.2001, encuentra varias pruebas inequívocas de amor tanto durante el noviazgo, como en el matrimonio, ya que el demandado intentó no separarse. En la sentencia de 05.05.2006 ve la renovación del vínculo de la pareja, que ya se había divorciado entre sí civilmente, como una señal de amor. Son los signos de amor que impiden la confirmación de las nulidades invocadas. De modo semejante, en la sentencia rotal de 26.03.2010, las pruebas del amor del actor durante el matrimonio (regalos y flores ofrecidas a menudo a la demandada) y la indiscutible ayuda mutua entre la pareja que hacen claro que no hubo exclusión del *bonum coniugum*. En la sentencia de 09.06.2006, en cambio, es la carencia del amor conyugal el criterio usado para confirmar las exclusiones de los *bona coniugum et prolis* por parte de la demandada. En esta sentencia el ponente dice que la falta de amor verdadero entre una pareja puede ser comprobada ya sea por hechos, ya sea por palabras. El caso había sido analizado en segunda instancia por el juez Silva Marques, en la sentencia de 18.02.2004, que, además de estas exclusiones, también concluye simulación del matrimonio en sí mismo. También en la sentencia de 06.11.2009, el juez Ferreira Pena reconoce la *causa simulandi* en la ausencia de amor del actor por la demandada, confirmando así exclusión de la indisolubilidad por parte de éste.

## **10. La prueba de la simulación**

Con respecto a las pruebas más relevantes para admitir una simulación, los jueces de todas las instancias son unánimes en reconocer la importancia de la confesión, llegando el juez Correia Lages, del tribunal de Guarda, a considerarla la prueba reina, en la sentencia de 12.03.1993.

Nos cuestionamos si están los jueces pensando en la confesión judicial o en la extrajudicial. El juez rotal Ferreira Pena, en la sentencia de 15.12.2000, remitiendo a Funghini, habla de la relevancia de las dos, valorando la extrajudicial. Recordemos un caso en que el juez Costa Vilar en la sentencia de 02.06.2005, descarta la falta de la confesión judicial, sustituyéndola por confesiones extrajudiciales del demandado a la actora y a varios testigos, a quienes dijo que tenía una relación extraconyugal antes del matrimonio y que intentaba mantener otras relaciones después de casarse. En este caso, el ponente sobrepone en importancia la confesión extrajudicial pronunciada en tiempo insospechado para concluir la exclusión del *bonum fidei* por parte del demandado. Sin embargo, los jueces no son a menudo claros. No sabemos en cuál de las dos los jueces estarán pensando cuando dicen que la quieren revalidada por argumentos y hechos, como declara el juez Rocha Freirinha, del tribunal de Viseu, en 21.02.2005. Ascenso Pascoal, del tribunal de Leiria-Fátima, en su sentencia de 26.09.2007, valora la confesión judicial del actor que reconoce que se había casado amando a otra mujer, en cambio, en la sentencia de 14.06.2007, considera que hubo simulación del *bonum fidei* y del *bonum sacramenti* por parte de la demandada, prescindiendo de sus palabras en tribunal. Otros jueces expresan la idea de que la confesión puede revelarse solo en actos, como dice el juez Estêvão da Rocha de Aveiro, en sus sentencias de 13.02.1999 y 15.01.2003. De hecho, el juez Almeida Melo del tribunal de Viseu, resuelve sus dudas acerca de la credibilidad del simulador con una valoración de los hechos, en su sentencia de 30.03.2007. Incluso su ausencia no impide una admisión de simulación del matrimonio. Además, es importante, en nuestra opinión, tener presente la idea inquietante, pero auténtica, que el juez Sousa Silva, de Braga expresa, en primera instancia, cuando dice, en la sentencia

08.03.2012, que quien simuló una vez también puede simular la confesión. Tal vez sea esta posibilidad que lleva al ponente rotal Ferreira Pena a decir, en su sentencia de 17.10.2003, que la confesión del simulador debe ser corroborada con el examen lógico de la causa de la simulación del matrimonio y el examen de todas las causas reunidas.

Siempre los jueces intentan alejar los sufrimientos personales y los errores de entendimiento de los contrayentes del que puede ser la voluntad simulatoria, solo posible con acto positivo de voluntad. La existencia de simulación del consentimiento matrimonial dado por los contrayentes es aquello que los jueces prudentemente analizan en estas peticiones.

# BIBLIOGRAFÍA

## **I. FUENTES LEGALES**

JUAN PABLO II, *Codex Iuris Canonici*, 25 de enero de 1983: AAS 75 (1983) II, 1-317.

BENEDICTO XVI, *Litterae Apostolicae Motu Proprio Datae Quaedam in Codice Iuris Canonici immutantur. Omnium in mentem*, 26 de octubre de 2009: AAS 102 (2010), 8-10.

BENEDICTO XVI, *Litterae Apostolicae Motu Proprio Datae Quaerit Semper*, de 30 de agosto de 2011: AAS 103 (2011), 569-571.

PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Dignitas Connubii*, 25 de enero de 2005: AAS 98 (2006), 138-142.

## **II. DOCUMENTOS DOCTRINALES**

*Constitutio Pastoralis de Ecclesia in Mundo huius Temporis Gaudium et Spes*,

*Paulus Episcopus Servus Servorum Dei Una cum Sacrosancti Concilii*

*Patribus ad Perpetuam Rei Memoriam (07.12.1965):*

[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents)

[/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_lt.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_lt.html) (consultado el

14.08.2019).

*Adhortatio Apostolica Familiaris Consortio Ioannis Pauli PP. II Summi Pontificis*

*ad Episcopos, Sacerdotes et Christifideles Totius Ecclesiae Catholicae de*

*Familiae Christianae Muneribus in Mundo Huius Temporis (22.11.1981):*

[http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/la/apost\\_exhortations/documents/hf\\_jp-ii\\_exh\\_19811122\\_familiaris-consortio.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/la/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html) (consultado el 22.10.2019).

*Catechismus Catholicae Ecclesiae,*

[http://www.vatican.va/archice/catechism\\_It/index\\_It.htm](http://www.vatican.va/archice/catechism_It/index_It.htm)  
(consultado el 09.08.2019)

*Discurso do Santo Padre João Paulo II aos Prelados Auditores, Oficiais e Advogados do Tribunal da Rota Romana na Inauguração do Ano Judiciário (28.01.2002):*

[http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/speeches/2002/january/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_20020128\\_roman-rot.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/speeches/2002/january/documents/hf_jp-ii_spe_20020128_roman-rot.html) (consultado el 22.10.2019).

### **III. FUENTES JURISPRUDENCIALES**

#### **1. Sentencias del Tribunal de la Rota Romana**

- c. Ferreira Pena, 15.12.2000, in: SRRD, XCII, 722-729
- c. Ferreira Pena, 12.10.2001, in: SRRD, XCIII, 608-619
- c. Ferreira Pena, 17.10.2003, in: SRRD XCV, 587-598
- c. Ferreira Pena, 03.12.2004, in: SRRD XCVI, 832-842
- c. Ferreira Pena, 05.05.2005, in: SRRD XCVII, 223-232
- c. Ferreira Pena, 06.05.2005, in: SRRD XCIII, 83-96
- c. Ferreira Pena, 09.06.2006, in: SRRD XCIII, 193-203
- c. Ferreira Pena, 14.12.2007, in: SRRD XCIII, 348-361
- c. Ferreira Pena, 10.07.2009, in: SRRD XCVIII, 197-209

- c. Ferreira Pena, 06.11.2009, in: SRRD XCVIII, 295-302

- c. Ferreira Pena, 26.03.2010, in: SRRD CII, 142-148

## **2. Sentencia de tercera instancia**

### **Sentencia del Tribunal de Viana do Castelo**

c. Gomes de Sousa, 08.10.2008 (inérita);

## **3. Sentencias de segunda instancia**

### **Sentencias del tribunal de Évora**

c. César Baptista, 20.01.1986 (inérita)

c. Silva Ferreira, 13.12.1995 (inérita)

c. Silva Ferreira 09.12.1997 (inérita)

c. Silva Ferreira 07.12.2001 (inérita)

c. Silva Ferreira 05.11.2002 (inérita)

c. Silva Ferreira 08.05.2003 (inérita)

c. Silva Ferreira 12.05.2003 (inérita)

c. Silva Ferreira 29.08.2006 (inérita)

c. Silva Ferreira 06.01.2010 (inérita)

c. Silva Ferreira 08.06.2010 (inérita)

c. Silva Ferreira 23.08.2011 (inérita)

c. Silva Ferreira 23.10.2012 (inérita)

c. Silva Ferreira 17.11.2012 (inérita)

c. Silva Ferreira 17.12.2012 (inérita)

c. Silva Ferreira 11.04.2013 (inérita)

c. Ourives Marques, 15.04.1989 (inérita)

- c. Ourives Marques 24.07.1990 (iné dita)
- c. Ourives Marques 30.11.1993 (iné dita)
- c. Ourives Marques 10.05.1994 (iné dita)
- c. Ourives Marques 27.04.1995 (iné dita)
- c. Ourives Marques 23.12.1998 (iné dita)
- c. Ourives Marques 22.12.2003 (iné dita)
- c. Ourives Marques 27.12.2005 (iné dita)
- c. Ourives Marques 25.05.2007 (iné dita)
- c. Ourives Marques 28.05.2007 (iné dita)
- c. Ourives Marques 15.07.2008 (iné dita)
- c. Ourives Marques 28.07.2008 (iné dita)
- c. Ourives Marques 29.09.2009 (iné dita)
- c. Ourives Marques 06.01.2010 (iné dita)
- c. Ourives Marques 08.06.2010 (iné dita)
- c. Ourives Marques 10.05.2011 (iné dita)
- c. Ourives Marques 19.08.2011 (iné dita)
- c. Ourives Marques 22.08.2011 (iné dita)
- c. Ourives Marques 23.08.2011 (iné dita)
- c. Ourives Marques 26.04.2012 (iné dita)
- c. Ourives Marques 29.11.2012 (iné dita)
- c. Ourives Marques 30.01.2013 (iné dita)
- c. Ourives Marques 30.04.2013 (iné dita)
- c. Ourives Marques 30.04.2013b (iné dita)
- c. Ourives Marques 12.06.2013 (iné dita)



## **Sentencias del tribunal de Braga**

- c. Leite de Oliveira, 18.09.2007 (iné dita)
- c. Alves Gil, 07.06.2011 (iné dita)
- c. Alves Gil, 22.09.2011 (iné dita)
- c. Alves Gil, 03.01.2013 (iné dita)
- c. Fernandes Rodrigues, 07.03.2013 (iné dita)
- c. Fernandes Rodrigues, 02.04.2013 (iné dita)
- c. Nepomuceno Vaz, 13.12.2013 (iné dita)
- c. Silva Marques, 07.10.1987 (iné dita)
- c. Silva Marques, 03.05.1994 (iné dita)
- c. Silva Marques, 21.03.1995 (iné dita)
- c. Silva Marques, 07.11.1997 (iné dita)
- c. Silva Marques, 30.06.1998 (iné dita)
- c. Silva Marques, 21.05.1999 (iné dita)
- c. Silva Marques, 22.05.2001 (iné dita)
- c. Silva Marques, 29.05.2001 (iné dita)
- c. Silva Marques, 19.06.2001 (iné dita)
- c. Silva Marques, 14.09.2001 (iné dita)
- c. Silva Marques, 15.05.2002 (iné dita)
- c. Silva Marques, 19.03.2003 (iné dita)
- c. Silva Marques, 22.10.2003 (iné dita)
- c. Silva Marques, 18.02.2004 (iné dita)
- c. Silva Marques, 03.03.2004 (iné dita)
- c. Silva Marques, 07.05.2004 (iné dita)
- c. Silva Marques, 07.07.2004 (iné dita)

- c. Silva Marques, 22.12.2004 (iné dita)
- c. Silva Marques, 23.05.2005 (iné dita)
- c. Silva Marques, 26.06.2005 (iné dita)
- c. Silva Marques, 09.12.2005 (iné dita)
- c. Silva Marques, 16.12.2005 (iné dita)
- c. Silva Marques, 14.01.2006 (iné dita)
- c. Silva Marques, 31.05.2006 (iné dita)
- c. Silva Marques, 26.09.2006 (iné dita)
- c. Silva Marques, 17.07.2007 (iné dita)
- c. Silva Marques, 19.10.2007 (iné dita)
- c. Silva Marques, 23.11.2007 (iné dita)
- c. Silva Marques, 18.01.2008 (iné dita)
- c. Silva Marques, 14.03.2008 (iné dita)
- c. Silva Marques, 03.06.2008 (iné dita)
- c. Silva Marques, 02.12.2008 (iné dita)
- c. Silva Marques, 17.12.2008 (iné dita)
- c. Silva Marques, 06.02.2009 (iné dita)
- c. Silva Marques, 31.07.2009 (iné dita)
- c. Silva Marques, 17.11.2009 (iné dita)
- c. Silva Marques, 24.11.2009 (iné dita)

### **Sentencias del tribunal de Lisboa**

- c. Rodrigues, 29.09.1994 (iné dita)
- c. Rodrigues, 17.10.1994 (iné dita)
- c. Rodrigues, 12.11.1997 (iné dita)

- c. Rodrigues, 23.03.1999 (iné dita)
- c. Rodrigues, 06.03.2000 (iné dita)
- c. Rodrigues, 05.11.2001 (iné dita)
- c. Rodrigues, 05.05.2005 (iné dita)
- c. Rodrigues, 06.05.2006 (iné dita)
- c. Rodrigues, 27.12.2007 (iné dita)
- c. Rodrigues, 21.02.2008 (iné dita)
- c. Rodrigues, 28.07.2010 (iné dita)
- c. Rodrigues, 08.04.2011 (iné dita)
- c. Rodrigues, 07.10.2011 (iné dita)
- c. Rodrigues, 07.10.2011b (iné dita)

### **Sentencias del tribunal de Oporto**

- c. Leite Soares, 23.01.2003 (iné dita)
- c. Leite Soares, 25.03.2003 (iné dita)
- c. Leite Soares, 27.02.2004 (iné dita)
- c. Alves, 19.02.1987 (iné dita)
- c. Alves, 05.11.1987 (iné dita)
- c. Alves, 23.11.1990 (iné dita)
- c. Alves, 09.05.2003 (iné dita)
- c. Alves, 22.04.2004 (iné dita)
- c. Alves 07.06.2004 (iné dita)
- c. Alves 10.03.2008 (iné dita)

## **4. Sentencias de primera instancia**

### **Sentencias del tribunal de Lisboa**

- c. Rosa Pereira, 15.11.1984 (inérita);
- c. Rosa Pereira, 19.12.1984 (inérita);
- c. Rosa Pereira, 29.12.1989 (inérita);
- c. Rosa Pereira, 11.07.1991 (inérita);
- c. Tito Espinheira, 08.05.2012 (inérita);
- c. Tito Espinheira, 08.05.2012<sup>b</sup> (inérita);
- c. Ferreira, 11.05.2012 (inérita);
- c. Ferreira, 30.07.2012 (inérita);
- c. Ferreira, 17.01.2013 (inérita);
- c. Ferreira, 29.07.2013 (inérita);
- c. Ferreira, 14.11.2013 (inérita);
- c. Rodrigues, 09.07.1992 (inérita);
- c. Rodrigues, 22.12.1993 (inérita);
- c. Rodrigues, 10.10.1994 (inérita);
- c. Rodrigues, 27.12.1996 (inérita);
- c. Rodrigues, 30.12.1997 (inérita);
- c. Rodrigues, 28.02.2001 (inérita);
- c. Rodrigues, 15.06.2001 (inérita);
- c. Rodrigues, 30.10.2001 (inérita);
- c. Rodrigues, 05.11.2001 (inérita);
- c. Rodrigues, 31.12.2004 (inérita);
- c. Rodrigues, 07.10.2005 (inérita);
- c. Rodrigues, 14.03.2006 (inérita);

- c. Rodrigues, 11.07.2006 (inérita);
- c. Rodrigues, 31.12.2007 (inérita);
- c. Rodrigues, 07.01.2008 (inérita);
- c. Rodrigues, 22.09.2008 (inérita);
- c. Rodrigues, 19.05.2009 (inérita);
- c. Rodrigues, 01.06.2009 (inérita);
- c. Rodrigues, 08.06.2009 (inérita);
- c. Rodrigues, 13.07.2009 (inérita);
- c. Rodrigues, 20.07.2009 (inérita);
- c. Rodrigues, 09.10.2010 (inérita);
- c. Rodrigues, 26.11.2010 (inérita);
- c. Rodrigues, 10.12.2010 (inérita);
- c. Rodrigues, 24.05.2011 (inérita);
- c. Rodrigues, 26.05.2011 (inérita);
- c. Rodrigues, 18.07.2011 (inérita);
- c. Rodrigues, 23.11.2011 (inérita);
- c. Rodrigues, 08.02.2012 (inérita);
- c. Rodrigues, 16.05.2012 (inérita);
- c. Rodrigues, 20.07.2012 (inérita);

### **Sentencias del tribunal de Faro**

- c. Cabrita, 18.11.1987 (inérita);

### **Sentencias del tribunal de Braga**

- c. Carvalho Rodrigues, 18.05.1988 (inérita);

- c. Nepomuceno Vaz, 15.10.2002 (iné dita);
- c. Silva Ferreira, 11.12.2004 (iné dita);
- c. Sousa Silva, 08.03.2012 (iné dita);
- c. Silva Marques, 31.07.1986 (iné dita);
- c. Silva Marques, 29.11.1986 (iné dita);
- c. Silva Marques, 09.07.2002 (iné dita);
- c. Silva Marques, 18.02.2003 (iné dita);
- c. Silva Marques, 06.05.2003 (iné dita);
- c. Silva Marques, 10.12.2003 (iné dita);
- c. Silva Marques, 07.01.2004 (iné dita);
- c. Silva Marques, 17.03.2004 (iné dita);
- c. Silva Marques, 10.01.2007 (iné dita);

### **Sentencias del tribunal de Guarda**

- c. Correia Lages, 12.03.1993 (iné dita);
- c. Correia Lages, 31.03.1993 (iné dita);
- c. Oliveira Moço, 14.12.2007 (iné dita);
- c. Baptista Costa, 17.10.2008 (iné dita);
- c. Costa Lourenço, 10.09.2009 (iné dita);
- c. Costa Lourenço, 23.11.2010 (iné dita);

### **Sentencias del tribunal de Oporto**

- c. Almeida Lopes, 23.12.1995 (iné dita);
- c. Leite Soares, 22.04.2007 (iné dita);
- c. Alves, 05.01.1987 (iné dita);

- c. Alves, 18.03.1993 (inérita);
- c. Alves, 03.12.1997 (inérita);
- c. Alves 13.12.2001 (inérita);
- c. Alves, 27.02.2004 (inérita);
- c. Alves, 02.10.2004 (inérita);

### **Sentencias del tribunal de Vila Real**

- c. Baptista Domingues, 08.02.1997 (inérita);
- c. Assunção Ferreira, 01.09.1999 (inérita);
- c. Miranda, 29.08.2003 (inérita);
- c. Miranda, 14.06.2010 (inérita);
- c. Miranda, 20.11.2011 (inérita);
- c. Miranda, 02.07.2012 (inérita);

### **Sentencias del tribunal de Aveiro**

- c. Estêvão da Rocha, 13.02.1999 (inérita);
- c. Estêvão da Rocha, 15.01.2003 (inérita);

### **Sentencias del tribunal de Viseu**

- c. Rocha Freirinha, 21.02.2005 (inérita);
- c. Martins Marques, 07.07.2008 (inérita);
- c. Martins Marques, 01.10.2008 (inérita);
- c. Martins Marques, 21.11.2008 (inérita);
- c. Martins Marques, 29.12.2008 (inérita);
- c. Martins Marques, 20.10.2011 (inérita);

- c. Almeida Melo, 30.11.2000 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 30.03.2001 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 16.02.2004 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 11.07.2005 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 20.04.2007 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 30.03.2007 (iné dita);
- c. Almeida Melo, 27.09.2012 (iné dita);

### **Sentencias del tribunal de Coimbra**

- c. Ferreira Dionísio, 22.02.2005 (iné dita);
- c. Ferreira Dionísio, 03.04.2006 (iné dita);
- c. Ferreira Dionísio, 19.04.2010 (iné dita);
- c. Ferreira Dionísio, 24.04.2012 (iné dita);
- c. Falcão, 16.09.2005 (iné dita);
- c. Falcão, 03.08.2007 (iné dita);
- c. Ferreira Cunha, 04.10.2002 (iné dita);
- c. Ferreira Cunha, 10.03.2005 (iné dita);

### **Sentencias del tribunal de Leiria-Fátima**

- c. Clemente Varela, 08.12.2005 (iné dita);
- c. Ascenso Pascoal, 14.06.2007 (iné dita);
- c. Ascenso Pascoal, 26.09.2007 (iné dita);

### **Sentencias del tribunal de Lamego**

- c. Silva Cardoso, 20.01.2007 (iné dita);



## **Sentencias del tribunal de Viana do Castelo**

c. Rodrigues Dias, 02.08.2007 (inérita);

c. Costa Vilar, 10.01.1995 (inérita);

c. Costa Vilar, 14.12.2000 (inérita);

c. Costa Vilar, 28.12.2000 (inérita);

c. Costa Vilar, 29.08.2002 (inérita);

c. Costa Vilar, 02.06.2005 (inérita);

## **IV. AUTORES**

ALMEIDA MELO, A., *A Simulação do Consentimento Matrimonial*: Forum

Canonicum 28 (2001) 22-25.

ASSUNÇÃO FERREIRA, J., *Simulação Total*: Forum Canonicum 13-14 (1996)

29.

AZNAR GIL, F., *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1983.

AZNAR GIL, F., *El matrimonio pretendido como mero trámite formal*: XIV

Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1994, 101-152.

AZNAR GIL, F., *Derecho Matrimonial Canónico, vol. II: Cánones 1057, 1095,*

*1107*, Salamanca 2002.

BENIGNO PIRES, S., *A Sacramentalidade do Matrimónio*: Forum Canonicum,

23 (1999) 22-25.

BENIGNO PIRES, S., *Exclusão da Fidelidade. Nota Técnica*: Forum Canonicum

30 (2001) 19-20.

BURKE, C., *La Sacramentalidad del Matrimonio: Reflexiones Canónicas*: Ius

Canonicum 35 (1994) 167-188.

- ESTÊVÃO DA ROCHA, M., *Simulação Total do Matrimónio*: Forum Canonicum 33 (2002) 24-28.
- FALCÃO, Miguel, M., *A Essência do Matrimónio*: I. A Perspetiva do Concílio Vaticano II, Forum Canonicum 8/1 (2013) 69-91.
- FERREIRA PENA, J., *O Sacramento do Matrimónio numa Sociedade Secularizada*: Revista Brasileira de Direito Canónico 54 (2008) 73-85.
- GARCIA FAÍLDE, J., *La Nulidad Matrimonial, Hoy*, 2ª edición revisada y ampliada, Barcelona 1999.
- GOMES SOUSA, J., *A Indissolubilidade do Matrimónio. Casamento Civil e Divórcio*, Lisboa 1995.
- GOMES SOUSA, J., *A Exclusão do Matrimónio em Si Mesmo*: Boletim Informativo (2006) 11-17.
- HORTAL, J., *O que Deus Uniu, Lições de Direito Matrimonial Canónico*, São Paulo 2006, 121-145.
- LLANO CIFUENTES, R., *Novo Direito Matrimonial Canónico. O matrimonio no Código de Direito Canónico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*, Rio de Janeiro 1990, 377-400.
- LLANO CIFUENTES, R., *A Natureza Jurídica do Matrimónio à Luz do Novo Código de Direito Canónico*, Ius Canonicum 27 (1987) 557-590.
- LLANO CIFUENTES, R., *A Relevância Jurídica do Amor Conjugal*, Ius Canonicum 30 (1990) 243-286.
- NAVARRETE, U., *Structura Iuridica Matrimonii Secundum Concilium Vaticanum II: Momentum Iuridicum Amoris Coniugalis*, Roma 1968.
- PATRÍCIO, J., *Fé e Consentimento Matrimonial*: Forum Canonicum, Volume 8/2 (2013) 113-128.

- PEÑA GARCÍA, C., *El Matrimonio: Derecho y Praxis de la Iglesia*, Madrid 2004.
- PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad*, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., GARCÍA CARRERES, R., GAVILÁN LÓPEZ, J., GONZÁLEZ POVEDA, P., LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO, C., PEÑA GARCÍA, C., (ed.), *Matrimonio: Nulidad Canónica y Civil, Separación y Divorcio. Aspectos sustantivo y procesal conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2018, 1-176.
- RODRIGUES ARAÚJO, E., *A Igualdade Conjugal no Codex Iuris Canonici*, Forum Canonicum 1/1-2 (2006) 135-138.
- RODRIGUES, S., *Exclusão da Dignidade Sacramental do Matrimónio*, Atas das VIII Jornadas de Direito Canónico, Lusitânia Canónica 7 (2001) 132-150.
- SEABRA, J., *A Exclusão da Fidelidade*, Forum Canonicum 31-32 (2002) 32-34.
- SILVA MARQUES, J., *Direito Sacramental II, Direito Matrimonial Canónico*, Lisboa 2004.
- SOARES DE VASCONCELOS, A., *Direito Matrimonial Comparado Canónico – Civil*, Rio de Janeiro 2007.
- VILADRICH, P.J., *O Consentimento Matrimonial: Validade e Nulidade*, Braga 1997.

## ANEXO N.º.1

### CUADROS DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA POR JUEZ A PARTIR DE LA FECHA DE LA PRIMERA SENTENCIA

Leyenda (la misma para todos los cuadros):

**XA = Actor o Actora**

**XD = demandado o demandada**

#### PRIMER DECENIO

**Cuadro n.º 1: JUEZ ROSA PEREIRA - 1984-1991 LISBOA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
1	-XD XD	XD	-	Actora	15.11.1984	Afirmativa
		-	XD			Negativa
2	XA	-	-	Actor	19.12.1984	Afirmativa
3	XD	-	-	Actora	29.12.1989	Afirmativa
4	-	-	XD	Actora	11.07.1991	Afirmativa
	XAD	-	XA			Negativa

**Cuadro n.º 2: JUEZ CABRITA - 1987 FARO**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
5	XA	Actora	18.11.1987	Afirmativa

**Cuadro n.º 3: JUEZ CARVALHO RODRIGUES – 1988 BRAGA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
6	XA	Actor	18.05.1988	Afirmativa

**Cuadro nº 4: JUEZ CORREIA LAGES - 1993 GUARDA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	Sacramentalidad	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
7	XD	-	XD	Actor	12.03.1993	Afirmativa
8	XA	XAD	-	Actora	31.03.1993	Afirmativa

**SEGUNDO DECENIO**

**Cuadro nº 5: JUEZ ALMEIDA LOPES - 1995 OPORTO**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
9	-	-	XD	Actora	23.12.1995	Afirmativa
	XD	XD				Negativa

**Cuadro nº 6: JUEZ BAPTISTA DOMINGUES - 1997 VILA REAL**

Nº	<i>Bonum sacramentalidad</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
10	XD	-	Actora	08.02.1997	Afirmativa
	-	XD			Negativa

**Cuadro nº 7: JUEZ ESTÊVÃO DA ROCHA - 1999 - 2003 AVEIRO**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
11	-	-	XD	Actor	13.02.1999	Afirmativa
12	XD	XD	XD	Actor	15.01.2003	Afirmativa

**Cuadro nº 8: JUEZ ASSUNÇÃO FERREIRA - 1999 - VILA REAL**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
13	XD	Actora	01.09.1999	Afirmativa

**Cuadro nº 9: JUEZ NEPOMUCENO VAZ - 2002 BRAGA**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Derecho a la ayuda mutua	Igualdad conyugal	Derecho a la Comunidad de vida	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
14	-	-	-	-	XD	Actora	15.10.2002	Afirmativa
	XD	XD	XD	XD	-			Negativa

**TERCER DECENIO****Cuadro nº 10: JUEZ SILVA FERREIRA - 2004 BRAGA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
15	XD	XD	Actora	11.12.2004	Afirmativa

**Cuadro nº 11: JUEZ ROCHA FREIRINHA - 2005 VISEU**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
16	XD	XD	Actor	21.02.2005	Afirmativa

**Cuadro nº 12: JUEZ FERREIRA DIONÍSIO - 2005-2012 COIMBRA**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
17	-	XA	Actor	22.02.2005	Afirmativa
18	-	XD	Actora	03.04.2006	Afirmativa
19	XD	-	Actora	19.04.2010	Afirmativa
20	-	XA	Actora	24.04.2012	Afirmativa

**Cuadro nº 13: JUEZ FALCÃO – 2005 COIMBRA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	<i>Elementum</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
21	XD	XD	XD	XD	Actora	16.09.2005	Negativa
22	-	-	-	XD/A	Actor	03.08.2007	Negativa

**Cuadro nº 14: CLEMENTE VARELA - 2005 LEIRIA-FÁTIMA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
23	XA	XA.	Actor	08.12.2005	Afirmativa

**Cuadro nº 15: JUEZ SILVA CARDOSO – 2007 LAMEGO**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
24	XD	XD	Actora	20.01.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 16: JUEZ LEITE SOARES - 2007 OPORTO**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
25	XD	XD	Actora	22.04.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 17: JUEZ ASCENSO PASCOAL - 2007 LEIRIA-FÁTIMA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
26	XD	XD	Actor	14.06.2007	Afirmativa
27	XA	-	Actor	26.09.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 18: JUEZ RODRIGUES DIAS - 2007 VIANA DO CASTELO**

Nº	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
28	XD	Actora	02.08.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 19: JUEZ MARTINS MARQUES - 2008-2013 VISEU**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
29	XA	-	-	Actora	07.07.2008	Afirmativa
30	XA	-	-	Actor	01.10.2008	Afirmativa
31	XA	-	-	Actor	21.11.2008	Afirmativa
	XD	-	-			Negativa
32	XA	-	-	Actor	29.12.2008	Afirmativa
	-	XA	-			Negativa
33	XD	-	-	Actora	20.10.2011	Afirmativa
	-	-	XD			Negativa

**Cuadro nº 20: JUEZ OLIVEIRA MOÇO - 2007 GUARDA**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
34	XD	Actora	14.12.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 21: JUEZ BAPTISTA COSTA - 2008 GUARDA**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
35	XD	Actora	17.10.2008	Afirmativa

**Cuadro nº 22: JUEZ COSTA LOURENÇO - 2009 – 2010 GUARDA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Introducción acción	Fecha	Decisión
36	XD	XD	Actora	11.09.2009	Afirmativa



37	XD	XD	Actora	23.11.2010	Afirmativa
----	----	----	--------	------------	------------

**Cuadro nº 23: JUEZ SOUSA SILVA - 2012 BRAGA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
38	XD	XD	XD	Actor	08.03.2012	Afirmativa

**Cuadro nº 24: JUEZ TITO ESPINHEIRA – 2012 LISBOA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
39	XDA	-	Actora	08.05.2012	Afirmativa
40	XD	-	Actor	08.05.2012 <sup>b</sup>	Afirmativa
	-	XD			Negativa

**Cuadro nº 25: JUEZ FERREIRA - 2012-2013 LISBOA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
41	XA	XA	-	Actor	11.05.2012	Afirmativa
42	XD	-	-	Actora	30.07.2012	Afirmativa
	-	-	XD			Negativa
43	XD	-	-	Actor	17.01.2013	Afirmativa
44	XA	-	-	Actor	29.07.2013	Afirmativa
45	XA	-	-	Actor	14.11.2013	Afirmativa

## SEGUNDO Y TERCER DECENIOS

**Cuadro nº 26: JUEZ COSTA VILAR - 1995-2005 VIANA DO CASTELO**

Nº	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
46	-	XA	Actora	10.01.1995	Afirmativa
47	-	XA	Actor	14.12.2000	Afirmativa
48	-	XD	Actora	28.12.2000	Afirmativa
49	XD	XD	Actor	29.08.2002	Afirmativa
50	XD	XD	Actora	02.06.2005	Afirmativa

**Cuadro nº 27: JUEZ ALMEIDA MELO - 2000-2012 VISEU**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Derecho/ Deber a la Comunidad de vida	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
51	X D	XD	-	-	Actora	30.11.2000	Afirmativa
	-	-	-	XD			Negativa
52	-	-	-	XD	Actora	30.03.2001	Afirmativa
53	XD	XD	X D	-	Actora	16.02.2004	Afirmativa
54	-	-	-	XD	Actora	11.07.2005	Afirmativa
55	-	-	-	XA	Actora	20.04.2007	Afirmativa
56	XA	-	-	-	Actora	30.03.2007	Afirmativa
57	-	-	-	XD	Actor	27.09.2012	Afirmativa

**Cuadro nº 28: JUEZ FERREIRA CUNHA - 2002-2005 COIMBRA**

Nº	Exclusión de los actos conyugales	Derecho/deber de la íntima comunidad de vida y de amor	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
58	XD	XD	XD	Actor	04.10.2002	Negativa
59		-	XA	Actora	10.03.2005	Afirmativa

**Cuadro n° 29: JUEZ MIRANDA - 2003-2012 VILA REAL**

N°	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Derecho/deber de la íntima comunidad/comunión de vida	Derecho/deber de la ayuda mutua	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
60	-	XD	XD	XD	XD	Actora	29.08.2003	Afirmativa
61	-		-	-	XA	Actor	14.06.2010	Afirmativa
62	XD	XD	XD	-	-	Actor	20.11.2011	Afirmativa
	-		-	-	XA/D			Negativa
63	XD			-	XD	Actora	02.07.2012	Afirmativa

**PRIMER, SEGUNDO Y TERCER DECENIO**

**Cuadro n° 30: JUEZ SILVA MARQUES – 1986-2007 BRAGA**

N°	<i>Bonum sacramenti</i>	Derecho/deber de la ayuda mutua y servicio	<i>Bonum fidei</i>	Comunidad de vida	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
64	-	-	-	-	XD	Actor	31.07.1986	Afirmativa
65	-	-	XD	-	-	Actora	29.11.1986	Afirmativa
66	XD	-	-	XD	-	Actor	09.07.2002	Afirmativa
67	-	XD	XD	XD	XD	Actora	18.02.2003	Afirmativa
68	-	-	XD	-	-	Actora	06.05.2003	Afirmativa
	-	-	-	-	XD			Negativa
69	-	-	XD	-	XD	Actor	10.12.2003	Afirmativa
70	XD	-	-	-	XD	Actora	07.01.2004	Afirmativa
71	-	-	-	-	XD	Actor	17.03.2004	Afirmativa
72	XD	-	-	-	XD	Actor	10.01.2007	Afirmativa

**Cuadro nº 31: JUEZ ALVES - 1987-2004 OPORTO**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Comunidad de vida	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
73	XD	-	-	-	Actora	05.01.1987	Afirmativa
				XD			Negativa
74	XD	XD	XD	-	Actora	18.03.1993	Afirmativa
75	XA	-	-	-	Actor	03.12.1997	Afirmativa
	XD	XD	-	-			Negativa
76	XA	XA	-	-	Actor	13.12.2001	Afirmativa
77	-	-	-	XD	Actor	27.02.2004	Afirmativa
78	-	-	-	XD	Actora	02.10.2004	Afirmativa

**Cuadro nº 32: JUEZ RODRIGUES - 1992-2012 LISBOA**

Nº	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	Simulación total	Introducción acción	Fecha	Decisión
79	XA	-	-	Actor	09.07.1992	Afirmativa
	XD	-	-			Negativa
80	XD	XD	XD	Actora	22.12.1993	Afirmativa
81	-	XD	XD	Actora	10.10.1994	Afirmativa
82	XD	XD	-	Actor	27.12.1996	Afirmativa
	-	-	XD			Negativa
83	XD	XD	-	Actora	30.12.1997	Afirmativa
	-	-	XD			Negativa
84	XD	-	-	Actor	28.02.2001	Afirmativa
85	XD	XD	XD	Actora	15.06.2001	Afirmativa
86	XD	-	-	Actor	30.10.2001	Afirmativa

	-	-	XD			Negativa
87	XD	XD	-	Actora	05.11.2001	Afirmativa
88	XD	-	-	Actora	31.12.2004	Afirmativa
89	XD	-	-	Actor	07.10.2005	Afirmativa
90	XD	-	-	Actor	14.03.2006	Afirmativa
	-	XD	XD			Negativa
91	XD	-	-	Actor	11.07.2006	Afirmativa
92	XD	-	-	Actora	31.12.2007	Afirmativa
93	XD	XD	-	Actora	07.01.2008	Afirmativa
94	XD	-	-	Actor	22.09.2008	Afirmativa
	-	XD	-			Negativa
95	XD	XD	-	Actor	19.05.2009	Afirmativa
96	XA	-	-	Actora	01.06.2009	Afirmativa
97	XD	XD	-	Actora	08.06.2009	Afirmativa
98	XD	XD	-	Actora	13.07.2009	Afirmativa
99	XDA	XD	-	Actora	20.07.2009	Afirmativa
100	XD	XD	-	Actor	09.11.2010	Afirmativa
	-	-	XD			Negativa
101	XD	-	-	Actor	26.11.2010	Afirmativa
102	XD	-	-	Actora	10.12.2010	Afirmativa
	-	XD	-			Negativa
103	XD	-	-	Actora	24.05.2011	Afirmativa
104	XD	-	-	Actor	26.05.2011	Afirmativa
105	XD	-	-	Actor	18.07.2011	Afirmativa
106	XDA	-	-	Actor	22.11.2011	Afirmativa
	-	-	XDA			Negativa
107	XD	-	-	Actor	08.02.2012	Afirmativa
108	XD	-	-	Actor	16.05.2012	Afirmativa

	-	-	XD			Negativa
109	XA	-	-	Actora	20.07.2012	Afirmativa
	-	-	XA			Negativa

**ANEXO N° 2**  
**CUADROS GLOBALES**  
**DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA**  
**CUADRO N° 1: PRIMER DECENIO**

Tribunales	Jueces	Numero de las Sentencias	Quién introdujo la causa	Numero de los capítulos afirmativos y negativos (c.1101)	Especificación de los capítulos
LISBOA	ROSA PEREIRA, ISAÍAS	Cuatro (4)	Cinco (5) Actores	Afirmativos veintiuno (21)	<i>Bonum sacramenti</i> once (11)
	RODRIGUES, SAMUEL	Dos (2)	Nueve (9) Actoras		<i>Bonum fidei</i> cuatro (4)
FARO	CABRITA, JOSÉ	Una (1)	Número total de sentencias introducidas (14)		Comunidad de vida uno (1)
OPORTO	ALVES, ÂNGELO	Dos (2)			Simulación total cuatro (4)
BRAGA	CARVALHO RODRIGUES, FERNANDO	Una (1)			Sacramentalidad uno (1)
	SILVA MARQUES, JOSÉ	Dos (2)			
GUARDA	CORREIA LAGES, CARLOS	Dos (2)	Negativos cinco (5)	<i>Bonum sacramenti</i> dos (2) Simulación total tres (3)	

**CUADRO N° 2: SEGUNDO DECENIO**

Tribunales	Jueces	Numero de las Sentencias	Quién introdujo la causa	Resultados del análisis de los Capítulos	Capítulos
LISBOA	RODRIGUES, SAMUEL	Siete (7)	nueve (12) Actores	Afirmativos cuarenta y seis (46)	<i>Bonum sacramenti</i> doce (12)
OPORTO	ALMEIDA LOPES, JOSÉ	Una (1)	diez (15) Actoras		<i>Bonum fidei</i> quince (15)
	ALVES, ÂNGELO	Dos (2)			
VILA REAL	BAPTISTA DOMINGUES, JOÃO	Una (1)	Número total de sentencias introducidas (27)		Derecho/deber a la igualdad conyugal uno (1)
	ASSUNÇÃO FERREIRA, JOAQUIM	Una (1)			Derecho/deber a la ayuda mutua y servicio dos (2)
	MIRANDA, FERNANDO	Una (1)			Derecho/deber a la comunidad de vida y amor tres (3)
VIANA DO CASTELO	COSTA VILAR, JOAQUIM	Cuatro (4)			Simulación total trece (13)
WISEU	ALMEIDA MELO, ALFREDO	Dos (2)			
COIMBRA	FERREIRA CUNHA, JOAQUIM	Una (1)			
AVEIRO	ESTÉVÃO DA ROCHA, MANUEL	Dos (2)			
BRAGA	SILVA MARQUES, JOSÉ	Cuatro (4)			



	NEPOMUCENO VAZ, JÚLIO	Una (1)			
				Negativos diecisiete (17)	<i>Bonum sacramenti</i> dos (2)  <i>Bonum fidei</i> cuatro (4)  Derecho/deber a la igualdad conyugal uno (1)  Derecho/deber a la ayuda mutua uno (1)  Actos conyugales uno (1)  Derecho/deber a la comunidad de vida dos (2)  Simulación total seis (6)

**CUADRO N° 3: TERCER DECENIO**

Tribunales	Jueces	Numero de las Sentencias	Quién introdujo la causa	Numero de los capítulos afirmativos y negativos (c.1101)	Especificación de los capítulos
LISBOA	RODRIGUES, SAMUEL	Veintidós (22)	Actores Treinta y tres (33)  Actoras Treinta y cinco (35)	Afirmativos noventa y cuatro (94)	<i>Bonum sacramenti</i> cuarenta y ocho (48)  <i>Bonum fidei</i> veinticuatro (24)  Derecho/deber a la comunidad/comunión de vida dos (2)  Simulación total veinte (20)
	TITO ESPINHEIRA, FRANCISCO	Dos (2)			
	FERREIRA, RICARDO	Cinco (5)			
OPORTO	LEITE SOARES, ALFREDO	Una (1)	Número total de sentencias introducidas sesenta y ocho (68)		
	ALVES, ÂNGELO	Dos (2)			
VIANA DO CASTELO	RODRIGUES DIAS, ARMANDO	Una (1)			
	COSTA VILAR, JOAQUIM	Una (1)			
VISEU	ROCHA FREIRINHA, ANTÓNIO	Una (1)			
	MARTINS MARQUES, JOÃO	Cinco (5)			
	ALMEIDA MELO, ALFREDO	Cinco (5)			
COIMBRA	FERREIRA DIONISIO, ALFREDO	Cuatro (4)			

	FERREIRA CUNHA, JOAQUIM	Una (1)		
	FALCÃO, MIGUEL	Dos (2)		
LEIRIA- FÁTIMA	CLEMENTE VARELA, FERNANDO	Una (1)		
	ASCENSO PASCOAL, AUGUSTO	Dos (2)		
LAMEGO	SILVA CARDOSO, RICARDO	Una (1)		
GUARDA	OLIVEIRA MOÇO, JOSÉ	Una (1)		
	BATISTA COSTA, LUÍS	Una (1)		
	COSTA LOURENÇO, CARLOS	Dos (2)		
VILA REAL	MIRANDA, FERNANDO	Tres (3)		
BRAGA	SILVA FERREIRA, MANUEL	Una (1)		
	SOUSA SILVA, MANUEL	Una (1)		
	SILVA MARQUES, JOSÉ	Tres (3)		
			Negativos diecinueve (19)	<i>Bonum sacramenti</i> dos (2)  <i>Bonum fidei</i> cinco (5)  <i>Elementum</i> uno (1)

					<b>Simulación Total</b> once (11)
--	--	--	--	--	--------------------------------------

## ANEXO N° 3

### CUADROS DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA POR JUEZ A PARTIR DE LA FECHA DE LA PRIMERA SENTENCIA

#### PRIMER DECENIO

Cuadro n° 1: JUEZ CÉSAR BAPTISTA - 1986 ÉVORA

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
1	20.01.1986	0	0	No hay.	Confirmado

#### TERCER DECENIO

Cuadro n° 2: JUEZ LEITE DE OLIVEIRA - 2007 BRAGA

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
2	18.09.2007	0	0	Hay.	Confirmado

Cuadro n° 3: JUEZ ALVES GIL - 2011-2013 – BRAGA

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
3	07.06.2011	0	0	Hay. <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
4	22.09.2011	0	0	Hay: simulación total	Confirmado
5	03.01.2013	0	<i>Bonum sacramenti</i> (aceptado en primera instancia)	Hay	Reformado: decisión solo basada en el c.1095

**Cuadro n° 4: JUEZ FERNANDES RODRIGUES - 2012 – BRAGA**

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
6	07.03.2013	0	0	Hay: simulación total	Confirmado
7	02.04.2013	0	<i>Bonum fidei</i> (aceptado en primera instancia)	Hay	Reformado:

**Cuadro n° 5: JUEZ NEPOMUCENO VAZ - 2013 – BRAGA**

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
8	03.12.2013	0	0	No hay	Confirmado

**SEGUNDO Y TERCER DECENIOS**

**Cuadro n° 6: JUEZ RODRIGUES - 1994-2012 LISBOA**

N°	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
9	29.09.1994	0	0	No hay	Confirmada
10	17.10.1994	0	Sacramentalidad (aceptada en primera instancia)	Hay	Reformado
11	12.11.1997	0	<i>Bonum sacramenti</i> (aceptado en primera instancia)	Hay	Reformado: decisión solo basada en el c.1095
12	23.03.1999	Exclusiones <i>del bonum fidei</i> y del <i>bonum sacramenti</i> (presente en la fórmula de duda y no aceptados en primera instancia)	0	Hay	Reformado: decisión solo basada en el c.1101
13	06.03.2000	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado

14	05.11.2001	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
15	05.05.2005	0	<i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i> (aceptados en primera instancia)	Hay	Reformado
16	06.05.2006	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
17	27.12.2007	0	<i>Bonum fidei</i> (aceptado en primera instancia)	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Reformado
18	21.02.2008	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
19	28.07.2010	0	<i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i> (aceptados en primera instancia)	Hay	Reformado: decisión solo basada en el c.1095
20	08.04.2011	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
21	07.10.2011	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
22	07.10.2011 <sup>b</sup>	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado

**Cuadro nº 7: JUEZ SILVA FERREIRA – 1995-2013 ÉVORA**

Nº	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
23	13.12.1995	0	0	Hay: simulación total y <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
24	09.12.1997	0	0	No hay	Confirmado
25	07.12.2001	0	0	No hay	Confirmado
26	05.11.2002	0	0	No hay	Confirmado

27	08.05.2003	0	0	Hay: simulación total, <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
28	12.05.2003	0	0	No hay	Confirmado
29	29.08.2006	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
30	06.01.2010	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
31	08.06.2010	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
32	23.08.2011	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
33	23.10.2012	0	0	Hay: simulación y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
34	17.11.2012	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
35	17.12.2012	0	0	Hay: simulación total, <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
36	11.04.2013	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado

**Cuadro nº 8: JUEZ LEITE SOARES - 2003-2004 OPORTO**

<b>Nº</b>	<b>Fecha</b>	<b>Cambio de enfoque (c.1101)</b>	<b>Capítulos no confirmados (c.1101)</b>	<b>Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)</b>	<b>C.1101 confirmado o reformado</b>
37	23.01.2003	0	0	Hay: simulación total	Confirmado
38	25.03.2003	0	0	No hay.	Confirmado
39	27.02.2004	0	0	No hay.	Confirmado



## PRIMER, SEGUNDO Y TERCER DECENIOS

**Cuadro nº 9: JUEZ ALVES - 1987-2008 OPORTO**

Nº	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
40	19.02.1987	0	0	No hay	Confirmado
41	05.11.1987	0	0	No hay	Confirmado
42	23.01.1990	0	0	No hay	Confirmado
43	09.05.2003	0	0	No hay	Confirmado
44	22.04.2004	0	0	No hay	Confirmado
45	07.06.2004	0	0	No hay	Confirmado
46	10.03.2008	0	simulación total y <i>bonum sacramenti</i> (aceptados en primera instancia)	Hay.	Reformado: decisión solo basada en el c.1095

**Cuadro nº 10: JUEZ SILVA MARQUES - 1987-2009 BRAGA**

Nº	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
47	07.10.1987	Sacramentalidad (no aceptada en primera instancia, aunque presente en la fórmula de duda)	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> , y sacramentalidad	Reformada
48	03.05.1994	Enfoque de la exclusión de la comunidad de vida como simulación total	<i>Bonum fidei</i> y <i>i Bonum sacramenti</i> (aceptados en primera instancia)	Hay: además de los capítulos rechazados y de la aclaración hecha, el juez discurre sobre el <i>ius ad vitae communionem</i> y entiende que hubo	Reformado

				simulación parcial (confirmación) o total	
49	21.03.1995	0	0	No hay	Confirmado
50	07.11.1997	<i>Bonum fidei</i> (no aceptado en primera instancia, aunque presente en la fórmula de duda)	0	No hay, se basa en el análisis de los hechos	Reformado
51	30.06.1998	0	0	No hay	Confirmado
52	21.05.1999	0	0	No hay	Confirmado
53	22.05.2001	0	0	No hay	Confirmado
54	29.05.2001	0	0	No hay	Confirmado
55	19.06.2001	0	0	No hay	Confirmado
56	14.09.2001	0	0	No hay	Confirmado
57	15.05.2002	0	0	No hay	Confirmado
58	19.03.2003	0	0	No hay	Confirmado
59	22.10.2003	0	0	No hay	Confirmado
60	18.02.2004	Simulación total (no aceptada en primera instancia, aunque presente en la fórmula de duda)	0	Hay: Simulación total, derecho y deber a los actos conyugales y derecho y deber a instaurar, mantener y desarrollar la íntima comunidad de vida	Reformado: al aceptar el capítulo de simulación total la sentencia cambio de negativa para positiva bajo el c.1101
61	03.03.2004	0	0	No hay	Confirmado
62	07.05.2004	0	0	No hay	Confirmado
63	07.07.2004	0	0	No hay	Confirmado
64	22.12.2004	0	0	No hay	Confirmado
65	23.05.2005	0	0	No hay	Confirmado
66	28.06.2005	0	0	No hay	Confirmado

67	09.12.2005	0	0	No hay	Confirmado
68	16.12.2005	0	0	No hay	Confirmado
69	04.01.2006	0	0	No hay	Confirmado
70	31.05.2006	0	0	No hay	Confirmado
71	26.09.2006	0	0	No hay	Confirmado
72	17.07.2007	0	0	No hay	Confirmado
73	19.10.2007	0	0	No hay	Confirmado
74	23.11.2007	0	0	No hay	Confirmado
75	18.01.2008	0	0	No hay	Confirmado
76	14.03.2008	0	0	Hay: <i>bonum fidei/ y bonum sacramenti</i>	Confirmado
77	03.06.2008	0	0	No hay	Confirmado
78	02.12.2008	0	0	Hay	Confirmada
79	17.12.2008	0	0	No hay	Confirmado
80	06.02.2009	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
81	31.07.2009	0	0	No hay	Confirmado
82	17.11.2009	0	0	No hay	Confirmado
83	24.11.2009	0	0	No hay	Confirmado

**PRIMER, SEGUNDO Y TERCER DECENIOS**

**Cuadro nº 11: JUEZ OURIVES MARQUES - 1995-2015 ÉVORA**

Nº	Fecha	Cambio de enfoque (c.1101)	Capítulos no confirmados (c.1101)	Fundamentación jurídico-canónica a los capítulos analizados (c.1101)	C.1101 confirmado o reformado
84	15.04.1989	0	<i>Bonum sacramenti</i> (aceptado en primera instancia)	Hay: simulación total y <i>Bonum sacramenti</i>	Reformado: al rechazar el capítulo de la indisolubilidad la sentencia cambio de positiva para negativa bajo el c.1101
85	24.07.1990	0	0	No hay	Confirmado
86	30.11.1993	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
87	10.05.1994	0	0	Hay: simulación total y <i>bonum sacramenti</i>	Confirmado
88	27.04.1995	0	0	Hay: simulación total y <i>Bonum fidei</i>	Confirmado
89	23.12.1998	0	0	Hay: simulación, <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
90	22.12.2003	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
91	27.12.2005	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
92	25.05.2007	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
93	28.05.2007	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
94	15.07.2008	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
95	28.07.2008	0	0	Hay: <i>bonum fidei</i> y <i>bonum sacramenti</i>	Confirmado
96	29.09.2009	0	0	Hay: <i>Bonum sacramenti</i> y <i>bonum fidei</i>	Confirmado

97	06.01.2010	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
98	08.06.2010	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
99	10.05.2011	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
100	19.08.2011	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
101	22.08.2011	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
102	23.08.2011	0	0	Hay: <i>Bonum fidei</i> y <i>Bonum sacramenti</i>	Confirmado
103	26.04.2012	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
104	29.11.2012	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
105	30.01.2013	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
106	30.04.2013	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
107	30.04.2013 <sup>b</sup>	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado
108	12.06.2013	0	0	Hay: <i>Bonum</i> <i>sacramenti</i>	Confirmado

**ANEXO N° 4**  
**CUADROS GLOBALES**  
**DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**CUADRO N° 1: PRIMER DECENIO**

Tribunales	Jueces (por orden de los cuadros)	Número de sentencias	Número de sentencias confirmadas y reformadas (c.1101)	Número de sentencias con fundamentación jurídica	Número de capítulos cambiados y no confirmados	Especificación de los capítulos cambiados y no confirmados
ÉVORA	CÉSAR BAPTISTA	una (1)	Confirmadas siete (6)	Confirmadas dos (1)	Cambiados uno (1)	-Cambiados
	OURIVES MARQUES	tres (3)	Reformadas una (2)	Reformadas una (2)	No confirmados uno (1)	Sacramentalidad una (1)
OPORTO	ALVES, ÂNGELO	tres (3)				- No confirmados
BRAGA	SILVA MARQUES	una (1)				<i>Bonum sacramenti</i> uno (1)

**CUADRO N° 2: SEGUNDO DECENIO**

Tribunales	Jueces (por orden de los cuadros)	Número de sentencias	Numero de sentencias confirmadas y reformadas (c.1101)	Numero de sentencias con fundamentación jurídica	Numero de capítulos cambiados y no confirmados	Especificación de los capítulos cambiados y no confirmados
OPORTO	ALVES	una (1)	Confirmadas veintiséis (26)  Reformadas cinco (5)	Confirmadas nueve (9)  Reformadas cinco (5)	Cambiados cuatro (4)  No confirmados cuatro (4)	Cambiados <i>Bonum sacramenti</i> uno (1)  <i>Bonum fidei</i> dos (2)  Simulación total uno (1)
	LEITE SOARES	dos (2)				
LISBOA	RODRIGUES	seis (6)				
ÉVORA	SILVA FERREIRA	seis (6)				No confirmados
	OURIVES MARQUES	cuatro (4)				<i>Bonum sacramenti</i> dos (2)  <i>Bonum fidei</i> uno (1)  Sacramentalidad uno (1)
BRAGA	SILVA MARQUES	doce (12)				

**CUADRO N° 3: TERCER DECENIO**

Tribunales	Jueces (por orden de los cuadros)	Número de sentencias	Número de sentencias confirmadas y reformadas (c.1101)	Número de sentencias con fundamentación jurídica	Número de capítulos cambiados y no confirmados	Especificación de los capítulos cambiados y no confirmados
BRAGA	ALVES GIL	tres (3)	Confirmadas sessenta dos (62)	Confirmadas treinta y seis (36)	Cambiados uno (1)	- Cambiados Simulación total uno (1)
	FERNANDES RODRIGUES	dos (2)				
	NEPOMUCENO VAZ	una (1)	Reformadas siete (7)	Reformadas siete (7)	No confirmados nueve (9)	- No confirmados  <i>Bonum sacramenti</i> cuatro (4)  <i>Bonum fidei</i> cuatro (4)
	LEITE DE OLIVEIRA	una (1)				
	SILVA MARQUES	veinticuatro (24)				
LISBOA	RODRIGUES	ocho (8)				Simulación total uno (1)
ÉVORA	SILVA FERREIRA	ocho (8)				
	OURIVES MARQUES	dieciocho (18)				
OPORTO	ALVES	tres (3)				
	LEITE SOARES	una (1)				



## ANEXO N° 5

### CUADRO DE LA SENTENCIA DE TERCERA INSTANCIA

N°	<i>Bonum sacramenti</i>	Simulación Total	Presentación	Fecha	Decisión	Juez
1	XD	XD	Actor	08.10.2009	Negativa	Gomes de Sousa, José

**ANEXO N° 6**  
**CUADRO GLOBAL DE LAS**  
**SENTENCIAS ROTALES DE FERREIRA PENA 2000-2010**

**SEGUNDO Y TERCER DECENIOS**

N°	<i>Bonum sacramenti</i>	<i>Bonum fidei</i>	<i>Bonum coniugum</i>	Simulación Total	Presentación	Fecha	Decisión	Juez
1	XA	-	-	-	Actor	15.12.2000	Negativa	Ferreira Pena, Jair
2	-	XD	-	-	Actora	12.10.2001	Negativa	Ferreira Pena, Jair
3	XDA	-	-	-	Actor	17.10.2003	Negativa	Ferreira Pena, Jair
4	XA	-	-	-	Actor	03.12.2004	Negativa	Ferreira Pena, Jair
5	-	XD	-	XA	Actora	06.05.2005	Afirmativa	Ferreira Pena, Jair
	XA	-	-	-			Negativa	
6	-	XD	-	-	Actor	05.05.2006	Negativa	Ferreira Pena, Jair
7	-	-	XD	-	Actor	09.06.2006	Afirmativa	Ferreira Pena, Jair
				XD			Negativa	
8	-	XD	-	XD	Actora	14.12.2007	Negativa	Ferreira Pena, Jair
9	XA	-	-	-	Actor	10.07.2009	Negativa	Ferreira Pena, Jair
10	XA	-	-	-	Actor	06.11.2009	Afirmativa	Ferreira Pena, Jair
11	-	-	XDA	-	Actor	26.03.2010	Negativa	Ferreira Pena, Jair