

# Wojciech Góralski

---

## Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa w świetle najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej

---

Ius Matrimoniale 3 (9), 89-114

---

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Wojciech Góralski

### Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa w świetle najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej

„*Exclusio boni sacramenti*” wciąż stanowi jeden z częściej figurujących na wokandach trybunałów kościelnych tytuł nieważności małżeństwa. W sprawach „*nullitatis matrimonii*” występuje on zarówno wyłącznie, jak też w powiązaniu z innymi tytułami, jak: wykluczenie dobra wierności, wykluczenie dobra potomstwa czy wykluczenie samego małżeństwa<sup>1</sup>. Nic też dziwnego, że tytuł ten nie przestaje wzbudzać zainteresowania, widocznego zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

Systematyczny wzrost ilości spraw o nieważność umowy małżeńskiej wnoszonych „*ob exclusionem indissolubilitatis*” należy postrzegać w kontekście upowszechniającej się mentalności rozwodowej negującej nierozzerwalność małżeństwa, a także znajdującej w wielu środowiskach koncepcji rodziny opartej na małżeństwie zawierany przed wszystkim dla własnego szczęścia i miłości pojmowanej zmysłowo i uczuciowo, stanowiącej formę integracji psycho-społecznej. Coraz częściej dostrzega się odchodzenie od wymiaru trwałości i sakramentalności małżeństwa z równoczesnym przyjmowaniem koncepcji indywidualistycznej i świeckiej tego związku<sup>2</sup>. Identyfikujący się z taką wizją małżeństwa zawierają je stosownie do własnego punktu widzenia, daleko odbiegającego od tego, na jaki wskazuje Katechizm Kościoła Katolickiego, gdy stwierdza: „Małżeństwo nie jest instytucją czysto ludzką, chociaż w ciągu wieków mogło ulegać licznym zmianom w różnych kulturach, strukturach społecznych i postawach duchowych; ta różnorodność nie powinna prowadzić do zapomnienia o jego wspólnych i trwałych cechach”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zob. S. Villeggiante *L'esclusione del „bonum sacramenti”*. „*Monitor Ecclesiasticus*” 115: 1990 nr 3 s. 349.

<sup>2</sup> Zob. dec. c. Colagiovanni z 26 IV 1983 r. RR Dec. 75: 1983 s. 189.

<sup>3</sup> Katechizm Kościoła Katolickiego. Poznań 1994 n. 1603.

Należy jednak podkreślić, że idee rodzące mentalność rozwodową oraz idącą z nią w parze fałszywą koncepcję małżeństwa nie są bynajmniej równoznaczne z wykluczeniem w danym przypadku nierozzerwalności. Zakres wpływu tego rodzaju poglądów na wolę nupturienta zawierającego umowę małżeńską należy dokładnie ustalić w każdej sprawie wnoszonej na forum sądowe<sup>4</sup>.

Kan. 1101 § 2 kpk stanowi: „Jeśli jednak jedna ze stron albo obydwie strony, pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie”. Wynika stąd, iż wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa – a jest ono istotnym jego przymiotem (zob. kan. 1056 kpk) – powoduje nieważność takiego związku. Mamy wówczas do czynienia z symulacją częściową zgody małżeńskiej. Wypada zauważyć, że podczas gdy pod rządami kpk z 1917 r. wykluczenie nierozzerwalności oznaczało wykluczenie dozgonnego prawa do ciała (w myśl dyspozycji kan. 1081 § 2), to w świetle kpk z 1983 r. (kan. 1055 § 1 i kan. 1057 § 2) wykluczenie nierozzerwalności jest równoznaczne z wykluczeniem dozgonnym przekazania sobie i przyjęcia drugiej strony w celu stworzenia na zawsze wspólnoty całego życia, w której zawarta jest istota przymierza małżeńskiego<sup>5</sup>.

We właściwym rozumieniu, a tym samym stosowaniu przytoczonej normy – w odniesieniu do „*exclusio boni sacramenti*” – z pomocą przychodzi orzecznictwo trybunałów Stolicy Apostolskiej, w tym Roty Rzymskiej, stosownie do kan. 19 kpk. Zadaniem podjętym w niniejszym opracowaniu jest zwięźle zaprezentowanie najnowszej jurisprudenencji rotalnej w przedmiocie wymienionego tytułu nieważności małżeństwa.

### **1. Retroaktywność kan. 1101 § 2 kpk**

Jedną z kwestii poruszanych w orzeczeniach rotalnych – w sprawach o nieważność małżeństw zawartych przed wejściem w życie kpk Jana Pawła II – jest działanie wstecz kan. 1101 § 2 tegoż kodeksu.

Ponieważ ustawy kościelne dotyczą przyszłości a nie przeszłości, chyba że wyraźnie wspomina się w nich o przeszłości (kan. 9 kpk), do małżeństw

---

<sup>4</sup> W. Góralski. *Kanoniczna zgoda małżeńska (kanony 1095-1107)*. Gdańsk 1991 s. 180.

<sup>5</sup> Zob. dec. c. Serrano z 27 I 1984 r. RR Dec. 76: 1984 s. 56.

zaskarżonych o nieważność z powodu wykluczenia nierozzerwalności, zawartych pod rządami *kpk* z 1917 r., należy stosować *kan.* 1086 § 2 tegoż zbioru („Jeśli jedna ze stron lub obydwie, pozytywnym aktem woli wyklucza samo małżeństwo albo wszelkie prawo do aktu małżeńskiego lub jakiś istotny przymiot małżeństwa, zawiera je nieważnie”). Wszak wedle doktryny kanonistycznej, do „przeszłości” należy tutaj zaliczyć m.in. zdarzenia prawne „biegnące”, tj. rozumiane nie tylko w sensie szerokim, a więc dokonane przed wejściem w życie nowego prawa, lecz nie poddane dotąd pełnemu wykonaniu, ale także zderzenia w sensie ścisłym, czyli te, które pod rządami dawnego prawa zostały całkowicie dokonane, lecz co do których – w momencie promulgowania nowego prawa – trwał spór sądowy (o ich ocenę). Dlatego też tego rodzaju zdarzenia prawne, gdy chodzi o ich ważność, legalność i konsekwencje prawne, tak obiektywne jak i subiektywne, rządzą się wyłącznie dawnym prawem, pod rządami którego zostały podjęte. Co się tyczy natomiast samej formy, jaka powinna być zachowana w ocenie zdarzeń prawnych „biegnących”, zwłaszcza procedury dotyczącej spraw rozpoznawanych w trybunałach, to w przypadku braku w nowym prawie przepisów przejściowych należy od razu stosować to prawo<sup>6</sup>.

W szczególności należy wówczas przestrzegać następujących reguł: a) jeśli akt prawny był nieważny z uwagi na niezgodność z prawem unieważniającym lub uniezdalniającym, pozostaje nadal nieważny, nawet gdy nowe prawo ani nie unieważnia odtąd tego rodzaju aktów ani też nie uniezdalnia osób do ich podejmowania; b) jeśli akt prawny dokonany pod rządami dawnego prawa był ważny, nadal pozostaje ważny, choćby nowe prawo stanowiło, że akt taki będzie nieważny, gdy zostanie podjęty po wejściu w życie nowego prawa<sup>7</sup>.

Przytoczone wyżej zasady obowiązujące w przypadkach zmiany norm prawnych posiadają niewątpliwie doniosłe znaczenie. Należy jednak zauważyć w odniesieniu do dawnej normy o wykluczeniu nierozzerwalności małżeństwa (*kan.* 1086 § 2 *kpk* z 1917 r.), że istotowo odpowiada ona normie *kan.* 1101 § 2 obowiązującego *kpk* regulując niemal w tych samych słowach sprawę wymienionego przypadku symulacji zgody małżeńskiej (zob. tekst kanonu przytoczony we wstępie). Klauzula wykluczenia zastosowana w no-

<sup>6</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 49-50. Ponens powołuje się tutaj na G. Michielsa (*Normae generales iuris canonici*. T. 1. Parisiis – Tornaci – Romae 1949 s. 230-231).

<sup>7</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 50 Ponens przytacza tutaj fragment dzieła F. J. Urrutia (*Les normes générales*. Paris 1994 s. 44).

wym prawie, choć w istocie swej nie różni się od dawnej normy, to jednak – zauważa się w wyroku rotalnym z 27 V 1994 r. c. Stankiewicz – w kpz z 1983 r. została ujęta szerzej, ponieważ formalnie obejmuje ona także warunek przeciwny istocie małżeństwa co do jego nierozzerwalności, który to warunek sankcjonował kan. 1092, n. 2 kpz z 1917 r., a którego istotą tradycja kanonistyczna ujmowała w słowach: „zawieram z tobą małżeństwo, dopóki nie znajdę innej, godniejszej pod względem honoru lub przymiotów”<sup>8</sup>. Przepis kodeksu Pio – Benedyktyńskiego o warunku przeciwnym istocie małżeństwa został uchylony, ponieważ w trakcie prac kodyfikacyjnych skonstatowano, że nie chodzi tutaj o warunek we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz o pozytywny akt woli, poprzez który nupturient wyklucza albo jakiś istotny element małżeństwa albo jakiś istotny jego przymiot<sup>9</sup>.

Warto zaznaczyć, że samo pojęcie warunku przeciwnego istocie małżeństwa wzbudzało już zastrzeżenia pod rządami dawnego kpz, a to z uwagi na jego istotową identyczność w stosunku do pozytywnego aktu woli, poprzez który zostaje wykluczona istota małżeństwa, złożona z istotnych elementów i przymiotów. W obydwu bowiem przypadkach (warunki i wykluczenia) doznaje ograniczenia sama zgoda małżeńska, ograniczenie zaś zgody małżeńskiej jest tym samym, co warunek<sup>10</sup>.

Poza tym już w doktrynie upowszechniającej się pod rządami kpz z 1917 r. podkreślano, że – jak wyżej wspomniano – warunek przeciwny istocie małżeństwa nie jest warunkiem w ścisłym tego słowa znaczeniu, warunek bowiem jest okolicznością, której zweryfikowanie się sprawia zaistnienie małżeństwa, tymczasem poprzez pozostawienie warunku przeciwnego istocie małżeństwa uniemożliwia się powstanie umowy małżeńskiej. Przyjmowanie warunku przeciwnego istocie małżeństwa na obszarze kanonicznego prawa małżeńskiego usprawiedliwione było zarówno tym, iż w źródłach prawa rzymskiego nie występował inny termin określający bardziej dokładnie to pojęcie, jak i tym, że ów akt woli, poprzez który bywa wykluczona lub ograniczona od wewnątrz zgoda małżeńska, jest podobny do warunku,

---

<sup>8</sup> c. 7, X, IV, 5.

<sup>9</sup> Zob. „*Communicationes*” 3: 1971 s. 78; 9: 1977 s. 374-375; 15: 1984 s. 233-234.

<sup>10</sup> Etenim, ipse conceptus condicionis contra substantiam matrimonii iam sub vetere Codice in controversiam vocatus erat propter substantialem identitatem eiusdem cum actu positivo voluntatis, quo matrimonii substantia ex elementis ac proprietatibus essentialibus composita excluditur. In utroque enim casu ipse consensus matrimonii limitatur; consensus autem limitatio idem est ac condicio”. Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 51.

poprzez który sama zgoda małżeńska zostaje również od wewnątrz wykluczona lub ograniczona<sup>11</sup>.

Jeśli zatem zachodzi istotowa identyczność pomiędzy dawną normą prawną w przedmiocie wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa i normą aktualnie obowiązującą, to kan. 1101 § 2 kpk należy stosować także do małżeństw zawartych pod rządami dawnego kodeksu. Takie stanowisko przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie Roty Rzymskiej<sup>12</sup>.

## 2. Źródło tytułu nieważności małżeństwa

Podstawą dla retroaktywności kan. 1101 § 2 kpk w przedmiocie „*exclusio boni sacramenti*”, podobnie zresztą jak i pozostałych tytułów nieważności mieszczących się w obrębie tej normy prawnej, pozostaje zasada, w myśl której tytuły te nie pochodzą wyłącznie z prawa ludzkiego, lecz z prawa Bożego. Zdaniem U. Navarrete, podzielanym przez orzecznictwo rotalne, tytuły nieważności małżeństwa – wykluczenie albo samego małżeństwa albo jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa – znajdują oparcie w prawie naturalnym<sup>13</sup>. Gdy brak jest jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa, a więc należącego z natury rzeczy do jego istoty, to choćby istniały inne jego przymioty, czytamy w wyroku c. Anné z 7 XI 1972 r., przedmiotem tego rodzaju umowy, i to z samego prawa naturalnego, nie może być małżeństwo, które jest jedno i niepodzielne. Również zgoda występująca w zawieraniu takiej umowy, tak istotnie obciążonej wadą, nie może być uznana za zgodę małżeńską, ponieważ z samego prawa naturalnego jest nieważna. Tak więc domniemana zgoda

---

<sup>11</sup> D. Staffa. *De condicione a qua pendet matrimonialis contractus*. W: *Questioni attuali in diritto canonico*. Romae 1995 s. 232.

<sup>12</sup> Zob. m. in.: dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 228; dec. c. Davino z 18 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 269; dec. c. Civili z 23 X 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 573; dec. c. Jaravan z 8 I 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 4; dec. c. Ragini z 4 II 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 4-25; dec. c. Palestro z 19 II 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 65; dec. c. Faltin z 19 II 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 74; dec. c. Giannecchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 183-184.

<sup>13</sup> U. Navarrete. *Capita nullitatis matrimonii in Codice I.C. 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*. W: *Iustus Iudex*. Essen 1990 s. 272.

małżeńska, jeśli jest symulowana, także częściowo, w rzeczywistości nie ma ona miejsca, ponieważ z samego prawa naturalnego jest nieważna<sup>14</sup>.

Norma kanoniczna w przedmiocie nierozzerwalności małżeństwa pochodzi z prawa Bożego i żadną miarą nie zależy od osądu czy korzyści człowieka poddanego temu prawu, który nie może go zmieniać. Podejmując akt przeciwny istocie małżeństwa i prawu Bożemu człowiek jest świadom tego, że działa niewłaściwie i że nie może uchylić ani natury małżeństwa ani rządzącego nim prawa. Małżeństwo bowiem nie jest rzeczywistością fizyczną, która sposób istnienia otrzymuje sama z siebie, lecz zaistnienie tego związku Bóg oddał w ręce człowieka. Odrzucenie nierozzerwalności małżeństwa czyni nieważnym akt zgody uchylając przy tym prawu Bożemu<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> „Namque deficiente aliqua proprietate matrimonii essentialis, seu quae ex rei natura ad matrimonii substantiam pertinet, etiamsi aliae eiusdem proprietates adsint, obiectum negotii huiusmodi, ipsa lego naturae, minime dici potest matrimonium – quod est unum et indivisibile – nec consensus in isto negotio substantialiter vitiat aestimari valet consensus matrimonialis, cum sit ipso iure naturae invalidus nullusque. Itaque, assertus consensus matrimonialis, si simulatur, etiam partialiter, re vera non datur, quia iam ipso iure naturae nullus est”. Dec. c. Anné z 7 XI 1972 r. SRR Dec. 64: 1972 s. 691.

<sup>15</sup> „Ex sola enim voluntate nequit quis substantiam rei mutare et sic si matrimonium ex se est indissolubile, si tale ultro accipitur, iuxta suum accipitur esse; si vero tale quis non vult vel non sibi placet adversus placitum matrimonium idem manet.

Quod etiam contingit si negotium spectetur sub ratione legis. Nam norma praescribens indissolubilitatem, magis adhuc utpote quae iuris naturalis et divini, nullo modo pendet a subditi consilio vel commodo, nec fas est ut subiecto legi, legi derogare.

Tandem homo qui bene scit quae sit matrimonium ingredi quin ordinationi eiusdem divinae nubens subiciatur: quum ponit actum adversus essentiam coniugii necessariam et legem divinam, conscius est et se male agere et inde ex sese non immutari naturam nec ius matrimonii.

Et re quidem vera sola absoluta et sibi omnino sufficiens vis consensus qui matrimonium facit quecumque nemo potest supplere (cf. can. 1057, § 1) prae ipsam et lege et Dei ordinatione stat.

Et inde quilibet suae voluntatis ectu inficere potest etiam sacrum foedus (cf. can. 1101, § 2). Matrimonium, enim, non est res physica quae ex se modum essendi habeat; nunc Deus necessariam voluit sed in manu hominis consentientis reliquit existentiam matrimonii. Solum sic explicatur itaque reicientem proprietatem, connubii, praesertim indissolubilitatem, iirritare ipsum volere actum legitimum et atiam sanctum”. Dec. c. Serrano z 22 VI 1990 r. RR Dec. 82: 1990 s. 545-546; Zob. także dec. c. Pinna z 21 XII 1961 r. SRR Dec. 53: 1961 s. 632; dec. c. Pompedda z 27 III 1971 r. SRR Dec. 63: 1971 s. 214; dec. c. Funghini z 17 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 249; dec. c. Stankiewicz z 27 V. 1994 r., jw. s. 51-53; dec. c. De Lanversin z 5 X 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 438; dec.

Biorąc pod uwagę stanowisko doktryny i orzecznictwa można bezpiecznie, tj. bez obawy popełnienia błędu przyjąć, iż w rozstrzyganiu sprawy o nieważność małżeństwa zawieranego pod rządami dawnego kodeksu – z tytułu wykluczenia nierozzerwalności – niepotrzebna jest formalna wzmianka o dawnej lub obecnej normie prawnej, gdyż nieważność umowy małżeńskiej pochodzi z samego prawa naturalnego. W przypadku wymienionego rodzaju symulacji częściowej istotne jest tylko to, by ktoś pozytywnym aktem woli, powziętym „*explicite*” lub „*implicite*”, aktualnym lub wirtualnym, absolutnym lub warunkowym, wykluczył ze zgody małżeńskiej istotny przymiot małżeństwa, jakim jest nierozzerwalność (kan. 1056 kpk). Przymiot ten bowiem należy do istoty zgody małżeńskiej, gdyż dotyczy jej przymiotu formalnego, tak iż kto wyklucza ten przymiot, odrzuca tym samym również małżeństwo, które z prawa Bożego jest nierozzerwalne<sup>16</sup>.

Warto przytoczyć tutaj fragment Katechizmu Kościoła Katolickiego, do którego odwołuje się ponens w wyroku z 27 V 1994 r.: „Zgoda małżeńska, przez którą małżonkowie oddają się sobie i przyjmują wzajemnie, zostaje przypieczętowana przez samego Boga (Mk 10, 9). Z ich przymierza powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa. Miłość małżeńska włącza się w miłość Bożą. Węzeł małżeński został więc ustanowiony przez samego Boga, tak że zawarte i dopełnione małżeństwo ochrzczonych nie może być nigdy rozwiązane. Węzeł wynikający z wolnego, ludzkiego aktu małżonków i z dopełnienia małżeństwa jest odtąd rzeczywistością nieodwołalną i daje początek przymierzcu zagwarantowanemu wiernością Boga. Kościół nie ma takiej władzy, by wypowiadać się przeciw postanowieniu mądrości Bożej (kan. 1141)”<sup>17</sup>.

Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa, który to przymiot pochodzi z ustanowienia Bożego, jest zatem tytułem nieważności umowy małżeńskiej płynącym z prawa Bożego. Opinię, w myśl której jedynie całkowitą symulacją zgody małżeńskiej stanowi tytuł nieważności pochodzący z prawa naturalnego, trudno dziś uznać za poprawną.

---

c. Funghini z 9 III 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 145; dec. c. Huber z 27 X 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 533-534.

<sup>16</sup> Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 53.

<sup>17</sup> Katechizm Kościoła Katolickiego, jw. n. 1639-1640 (dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 53).



### 3. Pozytywny akt woli

Zgodnie z dyspozycją kan. 1101 § 1 kpk, aby wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa mogło spowodować jego nieważność, powinno być powzięte pozytywnym aktem woli, co zresztą odnosi się i do pozostałych rodzajów zgody pozornej, inaczej symulacji. Podobny warunek stawał prawodawca również w kan. 1086 § 2 kpk z 1917 r.

#### A. Istota i właściwości

Pozytywny akt woli wykluczenia dobra sakramentu to akt świadomie wybrany i nie odwołany, powzięty w sposób wyraźny („*explicite*”) lub pośredni („*implicite*”), aktualny lub wirtualny, absolutny (w odniesieniu do wszystkich przypadków) lub relatywny, inaczej hipotetyczny (w odniesieniu jedynie do pewnej sytuacji), poprzez który nupturient „wyjmuje” nierozzerwalność małżeństwa z przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej<sup>18</sup>.

Akt woli pozytywny, wymagany do skuteczności wykluczenia nierozzerwalności, zawiera w sobie zdecydowaną intencję przeciwną wymienionemu dobru małżeństwa. Jest to akt powzięty przez kontrahenta rzeczywiście i z całą mocą, w chwili zawierania małżeństwa lub uprzednio, poprzez który wyklucza on jego nierozzerwalność<sup>19</sup>. Chodzi tutaj o rzeczywiste i skuteczne odrzucenie „*bonum sacramenti*”, co dokonuje się poprzez akt, „który stan umysłu (przeciwny nierozzerwalności) występujący aktualnie zamienia w operatywne działanie woli, pragnienie w postanowienie, postanowienie zaś w chcenie, tj. w akt rzeczywiście powzięty, zawierający wewnętrzną wolę przeciwną nierozzerwalności”<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> „*Hic deliberatus voluntatis actus, qui ad effectivam exclusionem indissolubilitatis requiritur, substantialiter differt a mera velleitate genericam intentionem contra indissolubilitatem continentem, ab animi dispositione in habituali tantum intentione innixa, a persuasione de necessitate divortii in quibusdam saltem casibus, quae ad intentionem interpretativam tantum accedit, demum, ab inertia voluntatis, quae aliquando vocatur „voluntas negativa” et ad formationem positivi actus numquam pervenit*”, Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 57.

<sup>19</sup> „*Actum voluntatis est motio qua nupturiens simulans abnormem decisionem contra validitatem contactus matrimonialis in suo casu sumit. Actus »positivus« voluntatis vero, in agro simulationis specifico, est ille qui realiter ac firmiter (podkr. W. G.) a nupturiente simulante positus in matrimonii celebratione vel antea...*” Dec. c. Ragini z 19 IV 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 182.

<sup>20</sup> „*Vera est efficax indissolubilitatis refutatio, sicuti ceterorum bonorum. vi citati can. 1101, § 2, fit. dumtaxat «positivo voluntatis actu», actu scilicet qui*

Trafnie zauważa się w wyroku c. Huber z 27 X 1994 r., iż „pozytywność” aktu woli wykluczającego nierozzerwalność oznacza pewną determinację oraz siłę działania tejże woli<sup>21</sup>. W innym natomiast orzeczeniu rotalnym – c. Defilippi z 7 VII 1994 r. podkreśla się, że pozytywny akt woli wymaga zdecydowanej decyzji wykluczenia nierozzerwalności; zdecydowana zaś decyzja, to nie stan wahania czy wola tzw. habitualna<sup>22</sup>. Stwierdza się jednocześnie, że w istocie rzeczy pozytywny akt woli polega na postanowieniu zerwania węzła małżeńskiego<sup>23</sup>.

Podstawą pozytywnego aktu woli wykluczającego „bonum sacramenti” jest przyczyna symulacji („causa simulandi”), która skłania wolę nupturienta do powzięcia takiego właśnie działania. Należy bowiem przyjąć, że człowiek nigdy nie działa bez odpowiedniej przyczyny motywującej to działanie<sup>24</sup>.

Należy zatem powiedzieć, że do istoty pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność umowy małżeńskiej należy zdecydowane, tj. jednoznacznie zdeterminowane działanie woli kontrahenta, inaczej jego decyzja zawarcia małżeństwa rozwiązalnego. Właściwościami takiego aktu woli są: aktualność (występowanie w chwili zawierania umowy małżeńskiej), siła działania wykluczająca stan niepewności czy wahania oraz wystarczające umotywowanie wykluczenia.

## B. Działania nie mające znamion pozytywnego aktu woli

Pozytywny akt woli wykluczenia „bonum sacramenti” różni się istotowo od szeregu działań intelektu i woli, które mogą – pod pewnymi względami – przypominać ów akt woli, lecz w rzeczywistości nim nie są. Wskazanie jawisk, które niekiedy mogą błędnie uchodzić za działania noszące na sobie

---

praesentem et actualem reddit mentis habitum, habituaelem vel genericam voluntatem in operativam vertit, desiderium in propositum, propositum in volitum, i. e. in actum re positum, qui contrariam manifestat et implicat internam voluntatem”. Dec. c. Funghini z 14 XII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 660.

<sup>21</sup> „Actus positivus est actum, qui revera positus vel elicited est. Haec positivitas aliquam voluntatis determinationem necnon formitatem requirit”. Dec. c. Huber z 27 X 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 534; Zob. A. Stankiewicz. De iurisprudencia rotali recentione circa simulationem totalem et partialem (cc. 1101, §2 CIC; 824, §2 CCEO). „Monitor Ecclesiasticus” 122: 1997 nr 2 s. 218-222.

<sup>22</sup> ec. c. Defilippi z 7 VII 1994 s. RR Dec. 86: 1994 s. 414.

<sup>23</sup> „...exclusio boni sacramenti essentialiter consistit in serrata facultate solvendi vinculum...”. Tamże s. 415.

<sup>24</sup> Zob. dec. c. Ragini z 19 IV 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 182.

znamiona pozytywnego aktu woli pozwoli na pełniejsze zrozumienie istoty tego ostatniego.

Od pozytywnego aktu woli różni się stan zwykłego wahania czy niezdecydowania, zawierającego w sobie ogólną intencję przeciwną nierozzerwalności, pochodzącą od usposobienia mającego swoją podstawę jedynie w intencji habitualnej<sup>25</sup>. Różni się poza tym od stanu inercji woli określanego niekiedy mianem „woli negatywnej”, w którym to stanie nie dochodzi nigdy do ukształtowania aktu pozytywnego<sup>26</sup>. Pozytywnym aktem woli nie jest następnie brak zgody nupturienta na zawarcie małżeństwa nierozzerwalnego albo brak intencji zawarcia takiego związku<sup>27</sup>. Nie wchodzi także w rachubę brak akceptowania przez kontrahenta nierozzerwalności małżeństwa<sup>28</sup>. Wszak do ważnego zawarcia umowy małżeńskiej nie wymaga się bynajmniej pozytywnej intencji trwania na zawsze w zawierającym związku<sup>29</sup>.

Od pozytywnego aktu woli wykluczającego „bonum sacramenti” należy zdecydowanie odróżnić wszelkiego rodzaju błędy co do dopuszczalności rozvodu lub rozwiązania węzła małżeńskiego, nie tylko w związku cywilnym, ale i religijnym, jeśli nie determinują woli. Wynika to m.in. z dyspozycji kan. 1084 kpk z 1917 r. i kan. 1099 kpk. W orzecznictwie rotalnym podkreśla się, że ani błąd stanowiący przyczynę kontraktu, ani nawet tzw. błąd zakorzeniony („error radicatus”) nie musi determinować woli. Owszem, tego rodzaju błąd często jest tylko przyczyną dalszą symulacji zgody małżeńskiej w odniesieniu do „bonum sacramenti”<sup>30</sup>. Gdy zatem błąd co do nierozzerwal-

<sup>25</sup> Zob. dec. s. Stankiewicz z 26 VI 1987 r. RR Dec. 79: 1987 s. 458; Zob. A. Stankiewicz. *De iurisprudencia*, jw. s. 222.

<sup>26</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 57.

<sup>27</sup> Zob. dec. c. Funghini z 28 III 1990 r. RR Dec. 82: 1990 s. 240.

<sup>28</sup> „Nullatenus autem ad valide contrahendum requiritur ut singulares essentielles proprietates vel elementa vel naturalem ordinationem matrimonii acceptent vel amplectantur contrahentes”. Dec. c. Funghini z 14 XII 1994 r. 86: 1994 s. 660.

<sup>29</sup> „Consequenter ad bonum sacramenti quod spectat... dum haud exigatur ut contrahens positivo voluntatis actu in tuto collocare satagat proprium ius ad perpetuo remanendum in coniugio, invalide contrahit qui matrimonium suo libitu solubile inire intendit...”. Dec. c. Funghini z 27 II 1991 e. (cytuje za: dec. c. Funghini z 14 XII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 660).

<sup>30</sup> Zob. dec. c. Huber z 16 VI 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 326; dec. c. Pompedda z 1 VII 1969 r. RR Dec. 61: 1969 s. 692; dec. c. Huot z 22 IV 1982 r. RR Dec. 74: 1982, s. 195; des. c. Gianneccchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 183-184 i 186.

ności małżeństwa, nawet zakorzeniony, pozostaje jedynie w sferze intelektu kontrahenta nie wywierając determinującego wpływu na jego wolę, nie powoduje nieważności zawieranego przezeń związku. Może jednak mieć miejsce „przejście” od sfery intelektu do sfery woli, inaczej przekształcenie błędu w pozytywny akt woli skłaniający do wybrania małżeństwa wyłącznie rozwiązalnego, co w danym przypadku należy udowodnić<sup>31</sup>.

Pozytywnego aktu woli nie należy następnie utożsamiać z przekonaniem o konieczności rozwodu przynajmniej w niektórych przypadkach, co odnosi się jedynie do intencji tzw. domniemanej („*intentio interpretativa*”)<sup>32</sup>. Tak więc np. rozmowy przyjaciół lub krewnych, w których uczestniczy nupturient, na temat rozwodu jako dobrodziejstwa dla małżonków i społeczności w pewnych sytuacjach, bynajmniej nie muszą oznaczać jego pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność małżeństwa, podobnie jak pochwała udzielona tym, którzy rozwód otrzymali<sup>33</sup>. Stanowisko Roty Rzymskiej w tej kwestii pozostaje niezmiennie, przy czym charakterystyczne jest tutaj odwoływanie się w wielu nowszych orzeczeniach do wyroku c. Massimi z 30 XII 1927 r.<sup>34</sup>

Odłącznym zjawiskiem zasługującym na specjalną uwagę, jest postanowienie kontrahenta ucieknięcia się – w przypadku konieczności życiowej – do rozwodu cywilnego. W upowszechniającej się dzisiaj w znacznym stopniu mentalności prorozwodowej, związanej m.in. ze zwracaniem się, także przez katolików, do sądów świeckich o rozwód cywilny, szczególnego znaczenia nabiera pytanie o relewantność na forum kanonicznym intencji uzyskania rozwodu cywilnego. Chodzi o to, czy postanowienie ucieknięcia się do rozwodu cywilnego oznacza również wykluczenie „*bonum sacramenti*”.

<sup>31</sup> „*Sed errores contra matrimonii qualitates essentielles non firmiter radicati possunt ex uno parte constituere habitum mentis ut intellectum non excedant et ita ibidem manere ut de simulatione agi non possit. Si vero, ex altera parte, exstiterit occasio seu causa apta quae excitavit transitum obiecti intellectus in obiectum voluntatis, tunc consensus circumscribitur et irrité contrahitur...Ex peculiaribus adiunctis matrimonium concomitantibus, ergo, ulterior clarificatio quad transitum erroris ab intellectu in actum positivum voluntatis erui debet*”. Dec. c. Giannecchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 186; Zob. także dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 57.

<sup>32</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 57.

<sup>33</sup> Zob. dec. c. Pompèdda z 11 IV 1988 r. RR Dec. 80: 1988 s. 195, dec. c. Funghini z 9 III 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 146.

<sup>34</sup> RR Dec. 19: 1927 s. 554.

Wątpliwość co do skuteczności prawnej takiej intencji może płynąć stąd, że rozwód cywilny nie dotyka wprost kanonicznego węzła małżeńskiego.

W orzecznictwie Roty Rzymskiej można dostrzec różnicę w rozstrzygnięciu tej kwestii. Z jednej strony nie brak orzeczeń, w myśl których intencja uzyskania rozwodu cywilnego stanowi podstawę dla domniemania o naruszeniu także węzła kanonicznego<sup>35</sup>, a nawet pełny dowód przemawiający za wykluczeniem „bonum sacramenti”<sup>36</sup>. Z drugiej strony, w wielu wyrokach przyjmuje się, iż wspomniana intencja nie ma znaczenia na forum kanonicznym<sup>37</sup>.

Wydaje się, że do powyższego problemu trafnie ustosunkował się turnus rotalny c. Bonet w orzeczeniu z 4 II 1957 r., które dość często jest powoływane w rozstrzygnięciach najnowszych. Otóż w wyroku tym stwierdza się, że „jakkolwiek w przypadku intencji uzyskania rozwodu cywilnego możliwe jest ograniczenie przez chrześcijanina zgody małżeńskiej w odniesieniu do nierozzerwalności małżeństwa, to jednak nie należy tego zbyt łatwo przyjmować bez należytego udowodnienia, często bowiem katolicy zamierzają uzyskać separację, a nawet rozwód cywilny nie zamierzając bynajmniej ograniczenia trwałości węzła małżeńskiego, o którym wiedzą że jest nierozzerwalny”<sup>38</sup>. W podobnym duchu wypowiedział się turnus audytorów c. Stankiewicz w wyroku z 27 V 1994 r. zauważając, że „jakkolwiek postanowienie otrzymania rozwodu cywilnego nie może być bagatelizowane na forum kanonicznym, to jednak z drugiej strony nie powinno prowadzić do zbyt pośpiesznego, a tym bardziej automatycznego, bez wniknięcia w okoliczności sprawy, uznania takiej intencji za równoznaczną z wykluczeniem

<sup>35</sup> Zob. np. dec. c. Fiore z 26 II 1973 r. SRR Dec. 65: 1973 s. 149; dec. c. Colagiovanni z 17 I 1984 r. RR Dec. 76: 1984 s. 19.

<sup>36</sup> Zob. m.in. dec. c. Palazzini z 2 VI 1971 r. RR Dec. 63: 1971 s. 473; dec. c. Di Felice z 13 XI 1982 r. RR Dec. 74: 1982 s. 530; dec. c. Bruno z 8 V 1987 r. RR Dec. 79: 1987 s. 287; dec. c. Palestro z 25 I 1989 r. RR Dec. 81: 1989 s. 44; dec. c. Faltin z 19 II 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 74.

<sup>37</sup> „Quamobrem sola divortianti intentione, etiam rationali, qua causa subjectiva etsi illegitimum inducente effictum, motivo suffulta, non iam dicendum est quempiam indissolubilitatem respuisse”. Dec. c. Serrano z 22. VI 1990 r. RR Dec. 82: 1990 s. 546; zob. także c. Rogers z 25 XI 1969 r. SRR Dec. 61: 1969 s. 1043.

<sup>38</sup> „Iamvero hoc in casu quamvis possibilis sit limitatio consensus a baptisato ad indissolubilitatem quod attinet, tamen probari debet nec facile admittitur; frequenter enim catholici intendunt separationem obtinere, quid tamen intendunt limitare perennitatem vinculi quod perpetuum sciunt”. Dec. c. Bonet z 4 II 1975 r. SRR Dec. 49: 1975 s. 75.

„boni sacramenti”. Nie można bowiem wątpić, że postanowienie uzyskania rozwodu cywilnego może występować jednocześnie z wolą związania się nierozzerwalnym węzłem<sup>39</sup>. W tej sprawie wypowiada się także Katechizm Kościoła Katolickiego, gdy stwierdza: „Jeśli rozwód cywilny pozostaje jedynym możliwym sposobem zapewnienia pewnych legalnych uprawnień, jak troska o dzieci lub ochrona majątku, może być tolerowany, tak jednak by nie stanowił winy moralnej”<sup>40</sup>. Choć jednocześnie dokument ten uważa rozwód za poważne uchybienie prawu naturalnemu i obrazę Przymierza zbawienia, którego znakiem jest małżeństwo sakramentalne<sup>41</sup>.

W każdym zatem przypadku sądowym należy zwrócić baczną uwagę, co zamierzał nupturient formułując swoją intencję otrzymania rozwodu: czy ochronę swoich praw wobec władzy świeckiej, czy raczej odzyskanie pełnej wolności tak na forum cywilnym, jak i kanonicznym. W ocenie tego rodzaju postanowienia, oprócz znaczenia wypowiedzianych słów trzeba dokładnie uwzględnić także elementy subiektywne zamierzającego uzyskać rozwód, takie jak: mentalność, sposób postępowania, cechy charakteru, wychowanie oraz praktyka życia chrześcijańskiego, czyli zgodność pomiędzy zamierzonym wyborem stanu życia a wyznawaną lub odrzucaną wiarą<sup>42</sup>.

Odrębny problem stanowi przypadek postanowienia powziętego przez kontrahenta zwrócenia się – w sytuacji, w której nie ułoży się właściwie życie małżeńskie – do trybunału kościelnego o stosowne rozstrzygnięcie. W orzeczeniu rotalnym c. Defilippi z 7 VII 1994 r. ponens zauważa, że tego rodzaju

<sup>39</sup> „Quamquam propositum captandi divortium civile tamquam nullius momenti ac ponderis abiudicari non potest, alia ex parte evitari debet eiusdem festinata supraestimatio, na quadam automata ratione ac sine ulla circumstartiarum ponderatione, sicut interdum obvenit, fortior suscepto consilio recuperandi plenam libertatem ab omni vinculo agnoscatur.

Dubitandum enim non est, quin propositum utendi divortio civili interdum licite componi possit cum voluntate sese ligandi vinculo perpetuo”. Dec. s. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 56.

<sup>40</sup> Katechizm Kościoła Katolickiego, jw. n. 2383.

<sup>41</sup> Tamże n. 2384; Zob. dec. c. Huber z 16 VI 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 326.

<sup>42</sup> „In aestimatione eiusmodi propositi, praeter significationem corticis verborum, haec elementa subiectiva fautoris usus divortii attente perpendi debent sicuti forma habitusque mentis, agendi ratio, indoles, institutio ac vitae christianae praxis seu cohaerentia inter intentam status vitae electionem et fidem, quam se profiteri vel respuere declarat”. Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. jw. s. 57.

intencja nie koniecznie oznacza pozytywny akt woli wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa, zwłaszcza gdy chodzi o osobę religijną<sup>43</sup>.

Pozytywny akt woli, poprzez który dokonuje się „*exclusio indissolubilitatis*”, różni się zatem od szeregu działań, które nie mają znamion takiego aktu, tzn. nie determinują woli do wykluczenia nierozzerwalności. Słusznie podkreśla się w wyroku c. Giannecchini z 18 XII 1990 r. (przytaczanym w innych decyzjach), że „... *verbo positivo* (podkr. w tekście) *lex exigit intentionem quae efficaciter in obiectum consensus dirigitur ipsemque specificat*”<sup>44</sup>.

### C. Formy i sposoby powzięcia

Jak trafnie zauważa ponens w wyroku rotalnym z 7 VII 1994 r., gdy wykluczenie „*bonum sacramenti*” polega w istocie na zdecydowanej woli zerwania węzła małżeńskiego, to sprawa samej formy i sposobu powzięcia takiego aktu woli jest czymś drugorzędym<sup>45</sup>.

W orzecznictwie rotalnym przyjmuje się od dawna, iż wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa może przybierać dwie formy: absolutną i warunkową, inaczej hipotetyczną. Forma absolutna, zachodząca niezwykle rzadko, polega na powzięciu przez nupturienta pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność w każdym przypadku, tj. niezależnie od jakichkolwiek okoliczności związanych z przyszłym życiem wspólnym stron. Natomiast wykluczenie hipotetyczne przejawia się w powzięciu takiego aktu woli jedynie w odniesieniu do konkretnej sytuacji, która może nastąpić (np.

<sup>43</sup> „Attamen Iudices subsignati animadverterunt plerumque indicium certum non haberi exclusionis boni sacramenti quando assertis simulans, nullo modo considerata hypothesi recurrenti ad divortium uti aiunt civile, sibi proponit recursum ad Tribunal Ecclesiasticum «si res non bene cedant» praesertim si ipse doctrinam Ecclesiae de matrimonio sequitur, religiose vivit et in notione degit in qua mens divorcistica profunde penetravit mores. Nam simulatio consensus est obiective gravis iniuria sacramento et Ecclesiae: ideo quomodo fieri potest ut quis, dum contumeliose agit contra Ecclesiam, eadem tempore sibi proponat recurrenti ad ministerium eiusdem Ecclesiae?” Dec. c. Defilippi z 7 VII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 415.

<sup>44</sup> RR Dec. 82: 1990 s. 852; Na fragment ten powołuje się m.in. turnus rotalny w orzeczeniu c. Funghini z 9 III 1994 r. (RR Dec. 86: 1994 s. 145).

<sup>45</sup> „... dum minoris momenti est quaestio de mediis quibus assertus simulans recurrere velit ad sancendam solutionem cuiuslibet vinculi erga alterum coniugem?” Dec. c. Defilippi z 7 VII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 415.

jeśli ostygnie miłość lub zabraknie zgody, nastąpi zdrada małżeńska<sup>46</sup>. Uzależnienie nierozzerwalności węzła małżeńskiego od zaistnienia jakiejś okoliczności zakłada intencję zawarcia małżeństwa rozwiązalnego, co oznacza wykluczenie nierozzerwalności<sup>47</sup>. Wykluczenie bowiem nierozzerwalności, zauważył turnus rotalny w wyroku c. Filipiak z 23 III 1956 r.<sup>48</sup>, powołanym ostatnio w orzeczeniu c. Huber z 15 XII 1994r., nie weryfikuje się w postanowieniu rozejścia się, lecz w zastrzeżeniu sobie przez kontrahenta prawa zerwania węzła małżeńskiego<sup>49</sup>. Samą istotę sformułowania tego rodzaju intencji przez kontrahenta oddaje zwrot – powszechnie przewijający się w jurysprudencji rotalnej – „si quaedam contingent”<sup>50</sup>.

Wykluczenie hipotetyczne „bonum sacramenti” może mieć miejsce także wówczas, gdy kontrahent nie pragnie zerwania w przyszłości węzła małżeńskiego i de facto wiąże się nierozzerwalnie, jednak zastrzega sobie prawo rozwiązania tegoż węzła. Takiemu też wykluczeniu nierozzerwalności małżeństwa nie stoi bynajmniej na przeszkodzie jednoczesne żywienie nadziei i pragnienia, a nawet usilnej troski o to zachowanie trwałości małżeństwa i uniknięcie jego upadku<sup>51</sup>.

Gdy mowa o dwóch formach – absolutnej i warunkowej – wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa, warto przytoczyć znamiennej opinię zawartą w wyroku c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r., w myśl której wykluczenie absolutne, a więc odnoszące się do każdej sytuacji, wskazuje raczej na

<sup>46</sup> Zob. m.in. dec. c. De Jorio z 6 III 1968 r. SRR Dec. 60: 1968 s. 180; dec. c. Bruno z 8 V 1987 r. RR Dec. 79: 1987 s. 287; dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 230; dec. c. Parisella z 14 I 1982 r. RR Dec. 74: 1982 s. 679.

<sup>47</sup> „Subordinatio ipsius indissolubilitatis vinculi existientiae alicuius circumstantiae vel detestabilis et invisae, v. gr. si amor defecerit, si matrimonium infelix evaserit, si altera pars fidelitatem non servaverit etc., iam dissolubilitatem praesupponit quae intenditur, qua re perpetuitas exclusa de iure manet”. Dec. c. Gianecchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 184; Zob. także dec. c. Ewers z 22 VI 1981 r. RR Dec. 73: 1981 s. 364; dec. c. Ragini z 16 XII 1986 r. RR Dec. 78: 1986 s. 215; dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „Monitor Ecclesiasticus” 122: 1997 nr 1 s. 54-55.

<sup>48</sup> SRR Dec. 48: 1956 s. 256.

<sup>49</sup> „Indissolubilitatis enim exclusio non verificatur proposito divortium faciendi, sed reservatione iuris vinculum abrumpendi”. Dec. c. Huber z 15 XII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 736.

<sup>50</sup> Zob. m.in. dec. c. Bejan z 22 VII 1970 r. RR Dec. 62: 1970 s. 822; dec. c. Huber z 15 XII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 736.

<sup>51</sup> „Cui boni sacramenti exclusioni hypothetice nullo modo obstant spes, desiderium, immo et sollicitum studium coniugium servandi, seu a ruina eripiendi”. Dec. c. Parisella z 14 I 1982 r. RR Dec. 74: 1982 s. 679.



symulację całkowitą zgody małżeńskiej. Nikt bowiem nie zamierza zawierać małżeństwa, które absolutnym aktem woli pragnie rozwiązać<sup>52</sup>.

Gdy chodzi o sam sposób powzięcia pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność, to może on być wieloraki. Tak więc wymieniony akt może zostać powzięty zarówno poprzez intencję aktualną, jak i wirtualną; w sposób wyraźny („*explicite*”), jak i pośredni („*implicite*”); w postaci zarówno paktu obydwu stron lub intencji jednej strony zaakceptowanej przynajmniej milcząco przez drugą, jak i w sposób zupełnie tajny. Do dokonania „*exclusio boni sacramenti*” nie są wymagane własne słowa symulanta wyrażające symulację. Nie ma przy tym znaczenia, czy symulant zamierza nieważność małżeństwa lub zdaje sobie sprawę z jego nieważności czy też nie<sup>53</sup>.

Należy dodać, że pozytywny akt woli powinien być powzięty „*expresse*”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> „*Non ideo requiritur absoluta voluntas resiliendi a vinculo matrimoniali, seu in omni casu, quia talis voluntas vel indicat totalem simulationem vel signum evidens esse poterit morbidae conditionis mentalis: nemo inire intendit nuptias quas determinata et absoluta voluntate solvere intendit... Si autem reapse in omni casu solvere intendit hoc matrimonium, potius sua voluntas excludit ipsum matrimonium, at tunc in figuram simulationis totalis ingreditur. Dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 230.*

<sup>53</sup> „*Necesse non est ut eiusmodi exclusio per pactum fiat, aut ab altera parte saltem tacite acceptetur; pactum enim tantum firmiorem vim demonstrativam habet. Neque interest utrum nullitas matrimonii intenta fuerit, necne, aut utrum contrahens sciat an ignoret coniugium nullum evadere; sufficit exclusio per actum positivum voluntatis intentione actuali vel virtuali partata...*

*Ceterum non requiritur ad simulationem perficiendam quod quis verbis propriis, simulationem exprimentibus, ad unguen utatur: tunc enim tantummodo docti simulare possent. Dec. c. Bruno z 8 V 1987 r. RR Dec. 79: 1987 s. 287; Zob. W. Góralski. Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa. „Ius matrimoniale” 4:1994 s. 45-47.*

<sup>54</sup> „*... sed de positivo voluntatis actu, actuali vel saltem virtuali vel etiam implicito dummodo e x p r e s s e (podkr. – W.G.) posito, quo vinculi perpetuitas excludatur...*”. Dec. c. Palestro z 15 VII 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 409; Zob. A. Stankiewicz. De iurisprudentia, jw.s. 220-221.

#### 4. Nieadekwatność rozróżnienia pomiędzy „ius” i „exercitium iuris”

Ponieważ nierozzerwalność małżeństwa, inaczej dobro sakramentu, odnosi się – jak twierdzi św. Tomasz z Akwinu<sup>55</sup> – do istoty małżeństwa samego w sobie („secundum se”), a nie tylko w swoich zasadach („in suis principis”), jak to ma miejsce w odniesieniu do pozostałych dóbr małżeństwa (wierności i potomstwa), w jej wykluczeniu nie znajduje zastosowania podział, rzutujący na różne skutki prawne: na obowiązek zachowania nierozzerwalności i wypełnienia, inaczej wykonania tego prawa – obowiązku. Stanowisko to jest powszechnie przyjmowane w orzecznictwie Roty Rzymskiej<sup>56</sup>.

Wynika stąd, że małżeństwo jest nieważne nie tylko na skutek intencji nupturienta nie podjęcia zobowiązania co do „bonum sacramenti”, jak to ma miejsce także w odniesieniu do „bonum fidei” i „bonum prolis”, lecz również na skutek intencji niezachowania przezeń nierozzerwalności. Wszak dobro sakramentu, które jest nierozzerwalnym węzłem także co do zrealizowania (wykonania) go, należy do istoty sakramentu małżeństwa<sup>57</sup>.

Nie brak jednak autorów, a także sędziów – audytorów rotalnych, którzy przyjmują, iż nieważność małżeństwa powoduje jedynie pozytywny akt woli nie przyjęcia zobowiązania odnośnie do nierozzerwalności, nie powoduje jej natomiast pozytywny akt woli niezachowania, inaczej złamania przyjętego zobowiązania. Oznacza to, że małżeństwo jest ważne, gdy kontrahent akceptuje ten związek jako nierozzerwalny, lecz zamierza – jeśli okaże się to dla niego odpowiednie – wynikający stąd obowiązek naruszyć. „Wszak zgoda małżeńska, motywuje swoje stanowisko turnus rotalny w orzeczeniu c. Burke z 2 V 1991 r., staje się wadliwa nie wskutek intencji naruszania obowiązków, które pochodzą od jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa, lecz wskutek pozytywnego wykluczenia takiego przymiotu”<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> S. Thomas. *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. 31, q 1, a. 1, sol. 1.

<sup>56</sup> Zob. m.in. dec. o Masala z 15 III 1983 r. RR Dec. 75: 1983 s. 109; dec. c. Fiore z 30 IV 1983 r. RR Dec. 75: 1983 s. 260; dec. c. Jarawan z 11 V 1985 r. RR Dec. 77: 1985 s. 238; dec. c. Di Felice z 6 VI 1986 r. RR Dec. 78: 1986 s. 373; dec. c. Palestro z 18 V 1988 r. RR Dec. 80: 1988 s. 299; dec. c. Civili z 20 VI 1989 r. RR Dec. 81: 1989 s. 438; dec. c. Bruno z 30 VI 1989 r. RR Dec. 81: 1989 s. 464; dec. c. Serrano z 22 VI 1990 r. RR Dec. 82: 1990 s. 546; dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 229; dec. c. Stankiewicz z 29 V 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 310; dec. c. Stankiewicz z 29 V 1994 r., jw. s. 53-54.

<sup>57</sup> T. Sanchez. *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*. T. I. Venetiis 1693 s. 141 (Lib. 2, disp. 29, n. 12).

<sup>58</sup> „Namque, ut quis contendit, „accurate oportet distinguere inter personam quae vinculum matrimoniale utpote indissolubile non acceptat, ac illam quae utique id

Biorąc pod uwagę dominujące stanowisko audytorów Roty Rzymskiej należy stanowczo opowiedzieć się za odrzuceniem – w stosunku do „*bonum sacramenti*” – rozróżnienia pomiędzy wykluczeniem „*ius*” i „*exercitium iuris*”, co oznacza, że również w przypadku przyjęcia zobowiązania odnośnie do nierozzerwalności małżeństwa, a wykluczenia jedynie wykonania tej powinności, ma miejsce nieważność umowy małżeńskiej<sup>59</sup>. Wszak, jak utrzymuje F.M. Cappello, „małżeństwo nigdy nie może być oddzielone od nierozzerwalności: kto więc chce małżeństwa, powinien chcieć związku nierozzerwalnego, a jeśli pragnie zawrzeć związek rozwiązalny, tym samym nie chce małżeństwa”<sup>60</sup>.

Gdy chodzi o sprawy sądowe prowadzone z tytułu wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa, zbędne jest zatem dociekanie, czy w danym przypadku chodziło o wykluczenie samego obowiązku nierozzerwalności, czy tylko jego wykonania, gdyż nie można tu wykluczyć wykonania obowiązku, by tym samym nie wykluczyć samego zobowiązania. Nierozzerwalność należąc z natury swojej do istoty umowy małżeńskiej nie dopuszcza rozróżnienia na „*ius*” i „*exercitium iuris*”.

Rozróżnienie, o którym mowa, pozostaje natomiast aktualne w odniesieniu do „*bonum fidei*”, „*bonum prolis*” a także wspólnoty życia małżeńskiego („*bonum coniugum*”)<sup>61</sup>.

---

*acceptat, uti indissolubile sed intendit, si hoc sibi conveniens appareat, obligationem quae exinde profluit violare. Consensus vero matrimonialis vitatur non per intentionem violandi obligationes quae ex aliqua essentiali matrimonii proprietate derivantur, sed per ipsius proprietatis positivam exclusionem*”. Dec. c. Burke z 2 V 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 292.

<sup>59</sup> Stanowisko Roty Rzymskiej wyraża się m.in. w wyroku c. Di Felice z 30 XI 1981 r.: „*Consensus ideo revocabilis, haud validus est ad matrimonium constituendum, quia ius perpetuitatis coniugii denegat. Etenim indissolubilitas suapte natura distinctionem iuris et eiusdem exerciti non permittit*”. RR Dec. 73: 1981 s. 530; „*Quod bonum sacramenti, enim, non datur obligationem et ius adimpletionem...*”. Dec. c. Palestro z 15 VII 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 409.

<sup>60</sup> „*Matrimonium numquam invenitur sine inseparabilitate: unde qui matrimonium vult, velle debet perpetuum, et, si solubile intendit, eo ipso non intendit matrimonium*”. F. M. Cappello. *De matrimonio*. Romae 1961 s. 536; Zob. S. Villeggiante, *L'esclusione del „bonum sacramenti”*. W: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 1990 s. 197.

<sup>61</sup> „*Nam indissolubilitas intrinseca insita est ipsi instituto matrimonii nec ideo arbitrio humano ab illo valide seiungi potest, secus ac coniugii fides, proles vel coniugalis vitae consortium*”. Tamże.

## 5. Dowodzenie

Jak w każdej sprawie o nieważność małżeństwa, tak i w sprawach z tytułu wykluczenia „bonum sacramenti”, ciężar dowodzenia spoczywa na tym, kto twierdzi, że miała miejsce symulacja zgody małżeńskiej<sup>62</sup>. Dowodzenie to winno przy tym obalić domniemanie wynikające z kan. 1101 § 1 kpk (o zgodności słów lub znaków wyrażających zgodę małżeńską z wewnętrzną wolą nupturienta).

Poza tym, również jak w każdej sprawie „nullitatis matrimonii”, tak i w sprawach symulacji, sędzia nie może orzec nieważności umowy małżeńskiej „ob exclusum bonum sacramenti” nie zdobywając w tym względzie wymaganej przez kan. 1608 § 4 kpk pewności moralnej, uformowanej „ex actis et probatis”.

Dowodzenie w sprawach symulacyjnych jest z natury swojej trudne, chodzi bowiem o akt wewnętrzny domniemanego symulanta, a następnie pozostaje do obalenia domniemanie płynące z kan. 1001 § 1 kpk. Przyjętymi powszechnie w orzecznictwie Roty Rzymskiej dowodami na rzecz wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa, podobnie zresztą jak w pozostałych sprawach symulacyjnych, są: 1) zeznanie symulującego: sądowe a zwłaszcza pozasądowe; 2) poważna i proporcjonalna przyczyna symulacji – dalsza i bliższa; 3) okoliczności: przedślubne, towarzyszące zawieraniu małżeństwa oraz poślubne<sup>63</sup>. W sprawach o nieważność sakramentu małżeństwa sędzia obowiązany jest rozważyć w swoim sumieniu wszystko, tj. dokładnie ocenić wszystkie dowody niczego nie pomijając<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Zob. kan. 1526 §2 kpk.

<sup>63</sup> „Probatio simulationis natura sua difficilis exstat, primo quia agitur de actu interno praetensi simulantis, directe soli Deo nato, secundo quia superanda est praesumptio etiam iure statuta de conformitate intentionis internae cum externa manifestatione consensus (cf. can 1101, § 1)”; Zob. A. Stankiewicz. *De iurisprudencia*, jw. s. 222.

Tamen cum habetur: 1) confessio praetensi simulantis, maxime extrajudicialis, a testibus fide dignis confirmata; 2) causa proportionate gravis simulandi, a causa contrahendi bene distincta; 3) atque favorabiles circumstantiae antecedentes, concomitantes et sequentes matrimonium, definitae, univocae, de probatione simulationis agi potest, quia omnia simul sumpta certitudinem moralem in iudice de ficto vel insufficienti consensu praestito efformare possunt”. Dec. c. Gianneccchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 184.

<sup>64</sup> Zob. c. 10, X, II, 22.

W wyrokach rotalnych niejednokrotnie przytacza się fragment przemówienia papieża Jana Pawła II, wygłoszonego do Roty Rzymskiej 4 II 1980 r., w którym Ojciec św. zwrócił uwagę na to, by sędzia kościelny nie ograniczał się do przyjmowania samych twierdzeń. Przeciwnie, zdając sobie sprawę z tego, że podczas instrukcji dowodowej prawda obiektywna mogła ulec pewnemu zaciemnieniu z różnych przyczyn, jak zapomnienie pewnych faktów, ich subiektywna interpretacja, niejasność, a czasami i podstęp, winien przejawiać właściwą postawę krytyczną. Jest to zdanie trudne, wszak można popełnić wiele błędów, tymczasem prawda jest tylko jedna. Należy więc, stwierdza Papież, domniemanych faktów poszukiwać w aktach sprawy, a następnie każdy z dowodów oceniać krytycznie konfrontując je z innymi, w myśl słów św. Grzegorza Wielkiego: „ne temere indiscussa iudicentur”<sup>65</sup>.

Gdy chodzi o dowód z zeznania domniemanego symulanta, to jak już wspomniano – obejmuje ono najpierw zeznanie sądowe („confessio iudicialis”). W ocenie tego zeznania należy brać pod uwagę – stosownie do przepisu kan. 1536 § 2 kpk – pozostałe okoliczności sprawy. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również wiarygodność zeznającego. Niejednokrotnie bowiem, jak zauważa się w wyroku rotalnym c. Huber z 27 X 1994 r., domniemany symulant usiłuje składać zeznania na własną korzyść<sup>66</sup>.

Uwaga sędziego nie powinna być pozbawiona krytycyzmu szczególnie w stosunku do twierdzeń, w myśl których strony powzięły wspólne postanowienie ucieknięcia się do separacji i rozwodu w przypadku zbyt trudnego życia wspólnego. Tym bardziej gdy jedna ze stron nie potwierdza takiej intencji<sup>67</sup>. Z drugiej gdy jednak strona pozwana zaprzecza zeznaniom powoda – symulanta, sędzia winien ustalić, czy czyni to z poszanowania prawdy, czy raczej z chęci sprzeciwienia się tezie współmałżonka<sup>68</sup>.

Wnikliwa ocena krytyczna zeznania niezbędna jest również w przypadkach, w których jedna ze stron utrzymuje, że wykluczyła nierozzerwalność

<sup>65</sup> Allocutio ad Tribunalis S.R. Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, s. 4 februarii a. 1980. AAS 72: 1980 s. 175. Na przytoczony fragment alokucji papieskiej powołano się m.in. w wyroku c. Stankiewicz z 27 V 1994 r., jw. s. 58.

<sup>66</sup> „Nam potest quis pro divortio certare in commodum eorum, qui indiscubilitatis legem aperte desident et respuunt vel qui per divortium tantummodo effectus civiles intendunt, quin cogitent de libertate acquirenda a vinculo sui matrimonii insequenti tempore contrahendi”. Dec. c. Huber z 27 X 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 534.

<sup>67</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „Monitor Ecclesiasticus” 122: 1997 nr 1 s. 59-62.

<sup>68</sup> Zob. dec. c. Faltin z 30 X 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 737.

małżeństwa, gdy tymczasem wyłącznie nieudane życie wspólne stało się powodem rozpadnięcia się wspólnoty małżeńskiej – niekiedy z powodu uprzedzenia jednego z małżonków do współpartnera z powodu jego uprzedniej bliskiej więzi z inną osobą<sup>69</sup>.

Warto dodać, że listy stron przesłane do sądu nie są zeznaniami sądowymi, chyba że zostały sądownie zaprzysiężone<sup>70</sup>.

Większe znaczenie przypisać należy zeznaniu pozasądowemu („*confessio extrajudicialis*”) osoby symulującej. Należy przy tym pamiętać, że walor tego dowodu leży w zeznaniach wiarygodnych świadków „*de auditu*”, którzy znają wypowiedzi domniemanego symulanta oraz jego postawę w odniesieniu do „*bonum sacramenti*”<sup>71</sup>. Ważne jest to, co świadkowie powołani w sprawie zeznali przed trybunałem w oparciu o wiedzę zdobytą w czasie tzw. niepodejrzaniem. W oparciu o relację świadków trybunał ma możliwość poznania w ten sposób „*confessio extrajudicialia*” symulującego<sup>72</sup>.

Z uwagi na dużo większą doniosłość zeznania pozasądowego w stosunku do zeznania sądowego, w orzecznictwie rotalnym przyjmuje się, że w przypadku braku „*confessio iudicialis*” symulanta lub nawet zaprzeczenia przezeń symulacji wobec sędziego, wystarczy dowód z „*confessio extrajudicialis*”<sup>73</sup>.

Co się tyczy przyczyny „*exclusio boni sacramenti*”, to jej wskazanie w procesie o nieważność małżeństwa stanowi niezbędny element dowodowy. „*Causa simulandi*” – poważna i proporcjonalna powinna przy tym „przewzyciężyć” „*causam contrahendi*”, a w ustaleniu tego należy wziąć pod uwagę okoliczności dotyczące osób, zwłaszcza wychowania, charakteru

---

<sup>69</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 63-64.

<sup>70</sup> Zob. dec. c. Boccafola z 15 II 1988 r. RR Dec. 80: 1988s. 98.

<sup>71</sup> Zob. dec. c. Jullien z 19 X 1929 r. SRR Dec. 21: 1929 s. 467 (wyrok ten cytowany jest m.in. w orzeczeniu c. Giannecchini z 26 IV 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 197-198).

<sup>72</sup> „*Quae tamen notitiae, tempore suspecto ex actore perceptae, qui ex illiarum divulgatione suum interesse haud dubie ducere conabatur, in hoc processu vim probatoriam consequi nequeunt*”. Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1s. 65.

<sup>73</sup> „*Uni id verificatur, dicendum est constare de ea intentione contra vinculi perpetuitatem ac de subsequenti matrimonii nullitate, etiamsi desit confessio coniugis, cui intentio adscribitur, immo etiam hanc intentionem deneget coram Iudice, quamvis eandem extrajudicialiter coram aliis personis admiserit*”. Dec. c. Palazzini z 20 V 1970 r. RR Dec. 62: 1970 s. 514; Zob. także dec. c. Pinto z 25 I 1989 r. RR Dec. 81: 1989 s. 45.

i mentalności, praktyk religijnych i prawdomówności oraz motywów działania i korzyści stron i świadków<sup>74</sup>.

Przyczyny wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa mogą być wielorakie. Mogą one pochodzić od wątpliwości nupturienta co do przymiotów osobowych współpartnera, a tym samym co do szczęśliwego życia wspólnego w aspekcie relacji międzypersonalnych. „Causa simulandi” może mieć również swoje źródło w przyczynach zewnętrznych, gdy np. ktoś nie chce zawierać małżeństwa, lecz godzi się nań nie chcąc sprzeciwić się rodzicom, pragnie polepszyć swoją sytuację materialną, zachować dobrą opinię w sytuacji ciąży przedmałżeńskiej. Wreszcie przyczyna „exclusio boni sacramenti” może pochodzić z samej niewłaściwej intencji symulanta, który będąc przekonany o rozwiązalności węzła małżeńskiego nie zamierza w żaden sposób wiązać się nierozzerwalnym węzłem małżeńskim<sup>75</sup>; niewłaściwa intencja może mieć swoje źródło w odrzuceniu nauki Kościoła na temat małżeństwa czy w upodobaniu życia hedonistycznego lub pozbawionego zasad moralnych<sup>76</sup>.

W rozpoznaniu wykluczenia nierozzerwalności ważną pomoc stanowią okoliczności: pochodzące z okresu przed zawarciem małżeństwa, towarzyszące jego zawieraniu oraz związane z okresem po jej zawarciu („circumstantiae antenuptiales concomitantes, subsequentes”). Sędzia powinien tutaj

<sup>74</sup> „Quapropter, oportet ut diligenter attendatur, non ad nuda verba depositionum, sive partium in causa sive testium, sed potius ad aptam et proportionate gravam causam simulandi, quae praevoluerit causae contrahendi, quae nampe, attentis adiunctis personarum, maxime institutione, natura et ingenio, praxi religiosa, veracitate, rationibus et commodis partium et testium, possibilem et rationabilem simulationem gaudeant”. Dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 233.

<sup>75</sup> „Causa exclusionis perpetuitatis vinculi, sit quidem hypothetice, multiplex esse poterit vel ex dubio procedere circa qualitates personales compartis, et ideo graves habentur perplexitates circa felicem vitam communionis interpersonalis, vel directe ex causa externa, cum matrimonium quis contrahere nollet, sed illud acceptat quia non vult parentibus contradicere, quia sic aliud problema solvitur, v. gr. ad meliorem conditionem oeconomicam adipiscendam, ad bonas famam servandam in casu praegnantiae praematrimonialis mulieris, quae in facie societatis vult servare normas praevalentes de genitura in institutione matrimoniali, sed eibi proponit, in casu infelicis unionis, se a vinculo liberare. Vel demum ex ipsa, uti dicebatur, malitia simulantis, qui ita persuasus est de solvibilitate vinculi quod nullo modo sibi intendit per vitam sibi legare vinculo matrimoniali perpetuo”. Tamże s. 230-231; Zob. także dec. c. Funghini z 9 III 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 147.

<sup>76</sup> Zob. dec. c. Giannecchini z 10 IV. 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 185.

zwrócić baczną uwagę na osobowość domniemanego symulanta oraz sposób jego postępowania w odniesieniu do dobra sakramentu<sup>77</sup>.

Okolicznością, która zdaje się zaprzeczać tezie o wykluczeniu nierozzerwalności małżeństwa, jest wychowanie w środowisku religijnym osoby rzekomo symulującej zgodę małżeńską, nawet gdy w drugim swoim zeznaniu sądowym próbuje ona wyjaśnić, że jej religijność była raczej sztuczna i płytką<sup>78</sup>.

Przeciwko symulacji przemawia także próba podjęcia przez strony nowo zerwanej uprzednio wspólnoty życia, jak również chęć posiadania wówczas potomstwa<sup>79</sup>. Gdy zaś mowa o potomstwie, wolno wspomnieć, iż mocne postanowienie unikania go może z kolei stanowić znaczącą okoliczność przemawiającą za wykluczeniem nierozzerwalności, podobnie jak odkładanie zrodzenia dzieci do czasu przebycia okresu pierwszych trudnych lat życia małżeńskiego<sup>80</sup>.

Zdecydowane zerwanie wspólnoty małżeńskiej po stwierdzeniu przez jedną ze stron braku oczekiwanego przymiotu stanowi znaczącą okoliczność (z okresu po zawarciu małżeństwa) przemawiającą za symulacją zgody małżeńskiej; jednak z drugiej strony – zauważa się w wyroku c. Bruno z 8 V 1987 r. – należy powstrzymać się od zbyt pochopnego przyjęcia tezy przeciwnej, gdy wspomniana reakcja ze strony domniemanego symulanta nie miała miejsca. Mogą bowiem istnieć racje, dla których symulant zdecydował się kontynuować życie wspólne, nawet po skonstatowaniu u współpartnera braku oczekiwanego przymiotu<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> Zob. dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 233.

<sup>78</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „Monitor Ecclesiasticus” 122: 1997 nr 1 s. 59-62.

<sup>79</sup> Zob. tamże s. 70-71.

<sup>80</sup> Zob. dec. c. Giannecchini z 10 IV 1992 r. RR Dec. 84: 1992 s. 186.

<sup>81</sup> „Itidem etsi interruptio vitae coniugalis post detectam absentiam in comparte desideratae qualitatis, insignae argumentum in favoarem consensus hypothetice simulati constituat, tamen ex diverso modo agendi non statim apodictice contra assertam simulationem praesumendum et concludendum est.

Et revera nonnullae rationes adesse possunt, quae prosecutionem conviventiae suadeant vel imponant.

Simulans vel ignorare potest viam percurrendam ad sua iura vindicanda vel, non omni spe amissa persequendi qualitatem vel bonum in comparte requisitum, per protractas ac accuratiores investigationes circa rei optatae absolutam carentiam firmiorem persuasionem acquirendam curare.

Patet igitur praesumptionem contra consensum hypothetice simulatum ex absentia rupturae vitae coniugalis statim peractae deductam, non semper valere, sed magna



W orzeczeniach rotalnych wielokrotnie podkreśla się, że brak poważnych motywów zawarcia małżeństwa bynajmniej nie świadczy o intencji przeciwnej nierozzerwalności<sup>82</sup>.

Dość często przewijającym się w wyrokach Roty Rzymskiej wątkiem związanym z okolicznościami okresu przedślubnego oraz towarzyszącymi zawarciu umowy małżeńskiej jest kwestia oceny waloru głębokiej miłości domniemanego symulanta w stosunku do drugiej strony. Niezmienne stanowisko zajmowane przez audytorów wymienionego trybunału można wyrazić następująco: jakkolwiek prawdziwa, osobowa miłość, zmierza ze swojej natury do stworzenia pomiędzy kochającymi się osobami ścisłej i trwałej więzi fizycznej i duchowej, to jednak nie przekreśla możliwości wykluczenia – w formie warunkowej – nierozzerwalności zawieranego małżeństwa; co więcej: intensywna miłość może pośrednio dowodzić symulacji, gdyż w przekonaniu danego nupturienta, brak takiej miłości w przyszłości pozbawiłby wspólnotę życia wszelkiej racji bytu<sup>83</sup>.

Gdy wiarygodność środków dowodowych lub ich prawdziwość wzbudza niepewność lub gdy pozostaje poważna i roztropnie przyjęta przez sędziego wątpliwość co do faktu domniemanego wykluczenia nierozzerwalności, należy opowiedzieć się za ważnością małżeństwa stosownie do kan. 1060 i 1608 § 4 kpk (kan. 1014 i 1869 § 4 kpk z 1917 r.). Poza tym w orzecznictwie Roty Rzymskiej przyjmuje się, iż w przypadku braku ewidentnego wykluczenia „*bonum sacramenti*” obowiązuje ogólne domniemanie, w myśl którego ludzie, jeśli nie utracili dobrych obyczajów, zwykli zawierac

---

*cum cautela esse accipiendam ne facile in falsam conclusionem incidatur*”. Dec. c. Bruno z 8 V 1987 r. RR Dec. 79: 1987 s. 288.

<sup>82</sup> „*Aliud est tamen sine gravi ponderatione motivorum consensum elicere in matrimonium, aliud autem sumere propositum excludendi indissolubilitatem e consensu matrimoniali*”. Dec. c. Stankiewicz z 27 V 1994 r. „*Monitor Ecclesiasticus*” 122: 1997 nr 1 s. 69.

<sup>83</sup> „*Et in una coram Ferraro, videntibus quinque, diei 13 octobris 1981, explicite confirmatur principium iuxta quod «Hypotheticae indissolubilitatis exclusioni minime obstant adiuncta de mutua partium propensione, de unius erga alteram partem amore».*

*Quod principium iterum corroboretur in novissimis Nostri Fori decisionibus, uti v. g. in una causa Romana coram Colagiovanni, diei 15 ianuarii 1987, in qua, inter alia, leguntur:*

*«Directe amor non ponitur contra simulationem adversus perpetuiatem, imo amor intensus indirecte potest probare praedictam simulationem, eo quod, eo deficiente, iam nullum fundamentum censetur relictum pro vitae communione» (cf. Sent. cit., n. 28, a)».* Dec. c. Colagiovanni z 9 IV 1991 r. RR Dec. 83: 1991 s. 232.

małżeństwo w sposób właściwy, a w szczególności związek nierozzerwalny, do którego z natury zmierzają miłość i uczucie oblubieńcze<sup>84</sup>.

## 6. Uwagi końcowe

Symulacja częściowa zgody małżeńskiej w postaci wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa pozostaje jednym z częściej występujących tytułów nieważności małżeństwa w procesach małżeńskich. Niosąc ze sobą wiele problemów „*exclusio boni sacramenti*” wymaga szczególnie wnikliwego zaangażowania sędziego kościelnego rozpoznającego dany przypadek. Chodzi bowiem, jak w pozostałych sprawach symulacyjnych, o akt woli, a zatem akt wewnętrzny domniemanego symulanta. Jak słusznie zauważa się w wyroku rotalnym c. Ragini z 16 XII 1986 r.<sup>85</sup>, w odróżnieniu od teorii i ustawodawstwa w zakresie rodzinnego prawa świeckiego, nie rozróżniających aktu wewnętrznego i jego zewnętrznego wyrażenia, w kanonicznym prawie małżeńskim rozróżnienie to ma istotne znaczenie. Małżeństwo kanoniczne bowiem nie powstaje przez złożenie przez strony stosownego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, lecz przez zgodę stron, która jest właśnie aktem woli, jak to bliżej określa kan. 1057 § 2 kpk.

Ustalenie w danym przypadku rozbieżności, jaka może zachodzić pomiędzy słowami (lub znakami), przy pomocy których wyrażana jest zgoda małżeńska, a treścią tej ostatniej – jako aktu woli – stanowi zadanie zazwyczaj niełatwe, w odniesieniu zaś do „*bonum sacramenti*” w sposób szczególny. Wystarczy wziąć pod uwagę różnicę zachodzącą pomiędzy zwykłym błędem co do nierozzerwalności a jej wykluczeniem.

Istotnym momentem w rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw „*ob exclusionem boni sacramenti*” jest niewątpliwie ustalenie, czy miał miejsce

---

<sup>84</sup> „*Per se stat communis praesumptio, iuxta quam homines solent recta matrimonium contrahere atque in specie velle unionem perpetuam in quam tendit amor et affectus maritalis. Pariter nubentes, nisi perditis moribus foedantur, suis viribus in felicem et indesinenter duraturam vitae communionem intendunt*”. Dec. c. Ewers z 22 VII 1981 r. n. 7 (przytoczona w wyroku c. Ragini z 16 XII 1994 r. RR Dec. 86: 1994 s. 717); „*Eo ipse patet praesumptionem quae semper protegit legitimitatem actus magis adhuc tenere in casu exclusionis indissolubilitatis. Et quidem non ex formalitate quadam, quae propria est actui, sed ex ipsius negotii coniugalibus natura*”. Dec. c. Serrano z 22 VI 1990 r. RR Dec. 82: 1990 s. 456.

<sup>85</sup> RR Dec. 78: 1986 s. 716.

pozytywny akt woli, który zdecydowanie należy odróżnić od stanów i zdarzeń mogących pod wieloma względami przypominać go, lecz istotowo odeń różniących się (nie determinujących woli kontrahenta). W odróżnieniu od wykluczenia pozostałych dóbr małżeństwa, do „*exclusio boni sacramenti*” nie odnosi się podział na wykluczenie prawa i wykonywanie tego prawa, co stanowi dla sędziego pewne ułatwienie, ale zarazem i utrudnienie.

Niezmiennymi w orzecznictwie rotalnym środkami dowodowymi na rzecz wszelkiego rodzaju symulacji, a więc i w stosunku do „*bonum sacramenti*” pozostają: zeznanie symulanta sądowe i pozasądowe, przyczyna symulacji oraz okoliczności. Wydaje się, że szczególne znaczenie ma tutaj wskazanie „*causa simulationis*”.

Analizując najnowsze orzecznictwo Roty Rzymskiej w przedmiocie wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa wolno generalnie stwierdzić, iż pozostaje ono wierne tradycyjnym zasadom wypracowanym pod rządami dawnego kpk.

### **L'esclusione dell'indissolubilità del matrimonio alla luce della più recente giurisprudenza della Rota Romana**

#### **Sommario**

„*Exclusio boni sacramenti*” (can. 1101 § 2 del CJC) rimanendo uno dei titoli dell'invalidità del matrimonio più spesso presentati nella cause matrimoniali presso i tribunali ecclesiastici esige una retta interpretazione, per cui è necessario rivolgersi alla giurisprudenza della Rota Romana.

Riferendosi alla più recente giurisprudenza rotale riguardante l'esclusione del „*bonum sacramenti*” l'autore riferisce le seguenti questioni: la retroattività del can 1101 § 2 del CJC, la fonte del titolo dell'invalidità del matrimonio, il positivo atto di volontà (l'essenza e le proprietà, le azioni che non hanno i segni del positivo atto di volontà, le forme e i modi di prendere), l'inesistenza della differenza fra „*ius*” e „*exercitium iuris*”, la prova dell'escusione.