

# Wojciech Góralski

---

## Wykluczenie dobra potomstwa w nowszym orzecznictwie rotalnym

---

Ius Matrimoniale 9 (15), 115-136

---

2004

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 dobra potomstwa w nowszym orzecznictwie rotalnym

Skierowanie małżeństwa – ze swojej natury – ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, jako jednemu z celów tego związku (kan. 1055 § 1 KPK), należące do jego istotnych, konstytutywnych elementów, pozwala przyjąć, iż wykluczenie *ordinatio ad prolem*, dokonane pozytywnym aktem woli, powoduje – w myśl kan. 1101 § 2 KPK – nieważność małżeństwa. Tytuł ten wcale nierzadko figuruje na wokandach sądów kościelnych, łącznie z Rotą Rzymską, w sprawach *nullitatis matrimonii*. Wystarczy wspomnieć, że w wymienionym Trybunale Apostolskim, w roku sądowym 2000, na 124 wydanych wyroków definitywnych w sprawach o nieważność małżeństwa, aż 25 dotyczyło *exclusio boni prolis*<sup>1</sup>.

Orzecznictwo Roty Rzymskiej, stanowiąc w myśl kan. 19 KPK znaczącą pomoc dla trybunałów niższych stopni jurysdykcji w rozwiązywaniu wielu wątpliwości dotyczących stosowania kan. 1101 § 2 KPK, m.in. w odniesieniu do wykluczenia dobra potomstwa, przynosi coraz to nowe ustalenia. Pozwalają one dostrzec całokształt problematyki wymienionego tytułu nieważności małżeństwa w pełniejszym świetle, to zaś powinno korzystnie rzutować na rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw *ob exclusionem boni prolis* wniesionych na forum sądowe.

### 1. Pojęcie *bonum prolis*

Wśród kwestii związanych z wykluczeniem dobra potomstwa, ważne miejsce zajmuje bliższe określenie treści samego zwrotu *bonum coniugum*, postrzeganego w szerszym kontekście celów małżeństwa oraz oddania się małżeńskiego nupturientów.

---

<sup>1</sup> Zob. Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2000, „Quaderni dello Studio Rotale” 11 (2001), s. 173 i 182.

Punktem wyjścia dla wielu orzeczeń rotalnych jest tutaj kan. 1055 § 1 KPK, w myśl którego małżeństwo jest skierowane m.in. ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, jako ku naturalnemu celowi tego związku. Tego ukierunkowania małżeństwa przez Boga nie powinni zmieniać małżonkowie, powołani do przekazywania życia, jako uczestnicy stwórczej mocy Bożej. Dając nowe życie spełniają szczególną misję *jako współpracownicy miłości Boga – Stwórcy i jakby jej wyraziciele*<sup>2</sup>. Jeśli zaś podejmują działania godzące w ów porządek naturalny, naruszają wówczas ład obiektywny<sup>3</sup>. W nauczaniu Kościoła, do którego nawiązuje się w wyrokach rotalnych, konsekwentnie podkreśla się, że jakiegokolwiek korzystanie z małżeństwa powinno być zorientowane *per se* ku prokreacji<sup>4</sup>.

Właściwe rozumienie pojęcia *bonum prolis* wymaga następnie wzięcia pod uwagę kan. 1057 § 2 KPK, w którym deklaruje się, iż przedmiotem konsensu małżeńskiego jest wzajemne przekazanie i przyjęcie stron w celu ustanowienia małżeństwa. Tego rodzaju przekazanie i przyjęcie małżeńskie obejmuje m.in. wymiar cielesny obojga małżonków, właściwy ich seksualności, tj. zdolności stania się ojcem i matką. Przekazując siebie drugiej stronie i jednocześnie przyjmując ją w małżeństwie, każdy z małżonków czyni się uczestnikiem zdolności prokreacyjnej drugiej strony<sup>5</sup>.

Wzajemna *donatio* i *acceptatio* małżonków w sferze zdolności prokreacyjnej przesądza o tym, że jest to przekazanie siebie i przyjęcie drugiej strony rzeczywiście małżeńskie, a więc właściwe dla ustanowienia małżeństwa<sup>6</sup>.

To nie określone prawa i obowiązki kontrahentów, lecz same ich osoby stanowią przedmiot zgody małżeńskiej. A jeśli tak, to wspomniane prawa i obowiązki wynikają z owego osobowego oddania siebie i przyjęcia współpartnera<sup>7</sup>. Domniemywa się (na podstawie kan. 1060 KPK), że w momencie wyrażania konsensu, u stron istnieje wola rzeczywistego oddania się i przyjęcia małżeńskiego, ukierunkowana ku

<sup>2</sup> Konstytucja *Gaudium et spes*, n. 50.

<sup>3</sup> Dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 98 (1997), s. 374.

<sup>4</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 24.07.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 644; Zob. także Konstytucja *Gaudium et spes*, n. 48; Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, n. 30; Encyklika *Humanae vitae*, n. 11; Katechizm Kościoła Katolickiego, n. 2367.

<sup>5</sup> Zob. dec. c. Defilippi z 04.12.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 854.

<sup>6</sup> Dec. c. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 598.

<sup>7</sup> Dec. c. Huber z 20.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 749; Zob. J. Carreras, II „bonum coniugum” oggetto del consenso matrimoniale, „Ius Ecclesiae” 6 (1994), s. 117-158.

różnorodnym prawom i obowiązkom wypływającym z owego osobowego daru. Nie chodzi tu więc o zwykłą wymianę praw i obowiązków pomiędzy stronami, co znamionuje wszelkie inne umowy. Na akt zgody małżeńskiej należy patrzeć w jego *jedyności i prostocie*, to znaczy nie tak, jak na wolę skierowaną ku różnym prawom i obowiązkom, ponieważ wola małżeńska, z natury swojej, jest zorientowana ku samym osobom kontrahentów w ich *małżeństwie*. W sytuacji prawdziwego konsensu małżeńskiego, w którym ma miejsce wola małżeńskiego oddania się wraz z tym wszystkim, co ono implikuje, mamy do czynienia z przyjęciem całokształtu istotnych praw-obowiązków małżeńskich<sup>8</sup>.

Postrzeganiu pojęcia *bonum prolis* towarzyszy następnie uwzględnianie w wielu wyrokach rotalnych relacji tego dobra do *bonum coniugum*, jako drugiego celu małżeństwa, równorzędnego w stosunku do zrodzenia i wychowania potomstwa. Podkreśla się mianowicie, że dzięki swojej seksualności, mężczyzna i kobieta urzeczywistniają zarówno własne dobro małżeńskie (*bonum inter se*), jak również zrodzenie i wychowanie potomstwa<sup>9</sup>.

Gdy chodzi o samo określenie treści prawnej *bonum prolis*, to w nowszym orzecznictwie rotalnym spotykamy się tutaj z różnymi ujęciami. I tak, jedni audytorzy rozumieją pod tym terminem wymiar prokreacyjny aktów małżeńskich<sup>10</sup>, inni upatrują w nim intencję posiadania potomstwa<sup>11</sup>, jeszcze inni traktują go jako wolę przyjęcia i wychowania tegoż potomstwa<sup>12</sup>. Generalnie można powiedzieć, że judykatura rotal-

<sup>8</sup> H. Franceschi F, La giurisprudenza di merito sull'esclusione della prole nel recente volume delle decisioni rotali dell'anno 1995, „Quaderni dello Studio Rotale” 11 (2001), s. 101.

<sup>9</sup> Zob. dec. c. Ragni z 30.05.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 409; Dec. c. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 596; Dec. c. Serrano Ruiz z 14.11.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 805; Dec. c. Ragni z 04.07.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 88; Zob. także Konstytucja *Gaudium et spes*, n. 50.

<sup>10</sup> Zob. m.in. dec. c. De Lanversin z 05.04.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 253-254; Dec. c. Ragni z 04.07.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 453-454; Dec. c. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 598; Dec. c. Bruno z 19.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 732; Dec. c. Pinto z 11.10.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 624; Dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 375; Dec. c. Stankiewicz z 24.07.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 644-645; Dec. c. Stankiewicz z 22.02.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 123-124; Dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 739; Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 280-281; Dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 321-322.

<sup>11</sup> Zob. m.in. dec. c. Huber z 24.11.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 635; Dec. c. Civili z 18.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 696; Dec. c. Serrano Ruiz z 14.11.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 806; Dec. c. Alwan z 14.01.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 3.

<sup>12</sup> Zob. m.in. dec. c. Huber z 20.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 749.

na wiąże najczęściej treść pojęcia *bonum prolis* z prawem do płodnego aktu małżeńskiego (*ius ad coniugalem actum*), łączącego w sobie wymiar jednoczenia się małżonków z wymiarem prokreacyjnym (harmoonijne powiązanie dwóch celów małżeństwa). Z dobrem potomstwa łączy się tutaj ponadto prawo-obowiązek jego wychowania<sup>13</sup>.

Mając na uwadze to zróżnicowane rozumienie Augustyńskiego pojęcia *dobro potomstwa* wypada zauważyć, że uwzględnia się tutaj nieco inne aspekty tej samej rzeczywistości. Jawi się ona bowiem nie jako mająca charakter statyczny, tj. niezmienny, lecz dynamiczny. Tak więc z jednej strony w grę wchodzi konieczne otwarcie się małżonków na potencjalne ojcostwo i macierzyństwo, które powinno bezwzględnie istnieć we wzajemnym obdarowaniu się małżeńskim, w którym *bonum coniugum* i *bonum prolis* stanowią, jak to już powiedziano, nierozdzielne wymiary *małżeńskości*. Z drugiej zaś strony, *bonum prolis* staje się czymś innym, gdy potomstwo jest już konkretnym faktem, wymagając szczególnie troski ze strony rodziców.

Tego rodzaju postrzeżenie dobra potomstwa – jako rzeczywistości dynamicznej – pomaga, jak się wydaje, w odejściu od wizji małżeństwa i jego celów w ujęciu indywidualistycznym na rzecz opcji personalistycznej. Można zatem powiedzieć, że wchodzi tutaj w grę najpierw otwarcie się kontrahentów na prokreację, następnie zaś zajęcie przez małżonków-rodziców konkretnej postawy wobec potomstwa, stosownie do jego rozwoju<sup>14</sup>.

Mając na uwadze moment powzięcia konsensu małżeńskiego należy powiedzieć, że *bonum prolis* można utożsamiać ze wzajemnym oddaniem się i przekazaniem małżeńskim stron w wymiarze ich własnej męskości i kobiecości, co implikuje przyjęcie przez nie potencjalnego ojcostwa i macierzyństwa<sup>15</sup>.

W rzeczywistym oddaniu się małżeńskim, zakładającym wzajemne przekazanie się stron w wymiarze prokreacyjnym, nie chodzi o potomstwo jako rzeczywistość, lecz o ojcostwo i macierzyństwo potencjalne. W tym znaczeniu należy rozróżnić pomiędzy potomstwem jako rzeczywistością a prokreacyjnością (*proles in suis principiis*)<sup>16</sup>. Obustronne

<sup>13</sup> Zob. Franceschi, jw., s. 111; Por. L. Świto, *Exclusio boni prolis* jako tytuł nieważności małżeństwa, Olsztyn 2003, s. 103.

<sup>14</sup> Franceschi, jw., s. 84-85 i 111-112.

<sup>15</sup> Tamże, s. 112.

<sup>16</sup> Zwrot *proles in suis principiis*, pochodzący od św. Tomasza z Akwinu (*Summa Theol.*, Suppl., q. XLIX, a. 3, c), oznacza intencję ukierunkowaną ku aktom małżeńskim zdolnym

przekazanie i przyjęcie owej komplementarnej zdolności prokreacyjnej (dobra potomstwa), we właściwym znaczeniu prokreacyjności (*proles in suis principiis*) pozostaje czymś istotnym dla przybrania przez wzajemne oddanie się stron charakteru oddania prawdziwie małżeńskiego, wymaganego do ustanowienia prawdziwego małżeństwa. Oddanie się drugiej stronie bez uwzględnienia istotnego wymiaru *małżeńskości* nie jest prawdziwym oddaniem się małżeńskim i nie może spowodować powstania wężła małżeńskiego<sup>17</sup>.

Skierowanie małżeństwa ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, stanowiące istotny element tego związku, sprawia, że konsens małżeński stron nie może pozostawać w sprzeczności z ową *ordinatio ad prolem*. Małżeństwo jest skierowane ku potomstwu jedynie wówczas, gdy nupturieneci zamierzają przekazać – w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego – prawo do aktów zdolnych z siebie do zrodzenia potomstwa (por. kan. 1061 § 1 KPK)<sup>18</sup>.

Ukierunkowanie małżeństwa ku potomstwu, realizowane poprzez akt wzajemnego obdarowania się seksualnego stron, implikuje określone prawa-obowiązki, które nie tylko mają swój wpływ na stan życia małżeńskiego (*matrimonium in facto esse*), lecz pojawiają się już w momencie konstituowania się małżeństwa (*matrimonium in fieri*), wchodzą zatem w zakres przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej<sup>19</sup>. Wśród praw-obowiązków wynikających z *ordinatio matrimonii ad prolem* istnieje *ius ad procreationem*, tj. prawo-obowiązek spełniania aktów małżeńskich, które w porządku natury są przez się zdolne do zrodzenia potomstwa. To prawo-obowiązek stanowi więc egzystencjalne dobro dziecka (*bonum prolis*)<sup>20</sup>.

Jeśli skierowanie małżeństwa do zrodzenia i wychowania potomstwa stanowi w małżeństwie jego istotny element, z którego wypływa prawo-obowiązek spełniania przez małżonków aktów małżeńskich otwartych na prokreację, to nikomu z kontrahentów nie wolno tego elementu wykluczyć, w przeciwnym wypadku nieważnie zawiera małżeństwo<sup>21</sup>.

---

z siebie do zrodzenia potomstwa, która należy do istoty małżeństwa. Zob. dec. c. Pompedda z 03.07.1990 r., RRDec. 82 (1990), s. 635.

<sup>17</sup> Zob. dec. c. Burke z 19.10.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 560.

<sup>18</sup> A. Stankiewicz, De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem (cz. 2), „Monitor Ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3, s. 499.

<sup>19</sup> Zob. dec. c. Boccafolo z 11.06.1992 r., RRDec. 84 (1992), s. 345; Dc. C. Stankiewicz z 17.12.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 780; Zob. także Świto, jw., s. 31-32.

<sup>20</sup> Dec. c. Stankiewicz z 17.12.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 779-780.

<sup>21</sup> Zob. dec. c. Fiore z 25.02.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 56.

Jeszcze raz wypada dodać, że do przedmiotu konsensu małżeńskiego należy także prawo-obowiązek wychowania potomstwa, co oznacza, iż mieści się on w pojęciu *bonum proles*<sup>22</sup>.

## 2. Istota wykluczenia *bonum proles*

Ponieważ małżeństwo jest skierowane ze swej natury ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, wszelka intencja przeciwna takiej *ordinatio* stanowi wykluczenie istotnego elementu małżeństwa<sup>23</sup>. Gdy kontrahent pozytywnie wyklucza dar prokreacyjności, jego konsens małżeński jest nieadekwatny do właściwego jego przedmiotu. W rzeczywistości więc ani nie przekazuje siebie drugiej stronie w pełnym wymiarze małżeńskim, ani nie przyjmuje drugiej strony w takim wymiarze<sup>24</sup>. Jeśli ktoś przekazuje – w akcie zawarcia małżeństwa – jakąś postać samego siebie, która *de facto* różni się istotowo od prawdy, przedmiot zgody drugiej strony doznaje zafalszowania, nie odpowiadając rzeczywistości. Co więcej, konsens nieadekwatny i obciążony fałszem ma miejsce przed wszystkim u tej strony, która przekazuje obraz siebie istotowo różny od stanu faktycznego; taki sposób postępowania stoi w sprzeczności z właściwym oddaniem siebie<sup>25</sup>.

Istotę symulacji częściowej w ogóle, w tym w odniesieniu do dobra potomstwa, trafnie ukazuje orzeczenie c. Burke z 19 października 1995 r. Czytamy w nim: *Symulant, deklarując słowami lub znakami zewnętrznymi wolę zawarcia małżeństwa, poprzez wewnętrzną intencję odrzuca jakiś istotny element przymierza małżeńskiego. To wewnętrzne odrzucenie przymierza oznacza, że w rzeczywistości oponuje przeciwko całkowitemu oddaniu się małżeńskiemu. Wyraża on zgodę jedynie w częściowym przekazaniu swojej seksualności, gdyż wyklucza albo dożgonność tego oddania albo jego wyłączność, albo jego prokreacyjność. Tego*

---

<sup>22</sup> Zob. A. Stankiewicz, L'esclusione della procreazione ed educazione della prole, w: La simulazione del consenso matrimoniale canonico, Città del Vaticano 1990, s. 165-174.

<sup>23</sup> *Iuxta Angelicum Doctorem, ordinatio matrimonii ad prolem, quam ipse <intentio proles> vocat, est res revera essentialissima, quatenus ex ipsa foederis natura causatur i. e. in suis principiis: nullum igitur dubium quin ipsum matrimonium in fieri corruat si contrahens ordinationem illam excludat.* Dec. c. Civili z 18.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 696; *Censensus revertendum ad genuinum sensum doctrinae thomisticae: matrimonium invalidum esse si consensu contrahens exprimeret voluntatem contrariam intentioni proles, seu, utendo termini vigentis legis canonicae, contrariam ordinationi naturali ad proles generationem et educationem.* Tamże, s. 698-699.

<sup>24</sup> Zob. dec. c. Burke z 19.10.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 560.

<sup>25</sup> Dec. c. Defilippi z 04.12.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 855.

*rodzaju ograniczone i uszczuplone przekazanie siebie jest nieskuteczne do zaistnienia małżeństwa. Kto oddaje się drugiej stronie zaledwie częściowo, nie oddaje się na sposób małżeński*<sup>26</sup>.

Wykluczenie wspomnianego wyżej daru prokreacyjności oznacza, że ma wówczas miejsce wykluczenie potomstwa *in suis principiis*. Aby takie wykluczenie spowodowało nieważność zgody małżeńskiej, powinno więc dotyczyć dobra potomstwa w aspekcie prawa i obowiązku, nie zaś potomstwa samego w sobie, czyli prokreacji efektywnej, która należy jedynie do korzystania z małżeństwa<sup>27</sup>. Przedmiotem zatem wykluczenia *bonum coniugum* jest skierowanie małżeństwa *ad prolem*<sup>28</sup>.

Wykluczenie skierowania małżeństwa ku potomstwu ma miejsce wówczas, gdy kontrahent, podejmując konsens małżeński pozytywnie odmawia drugiej stronie prawa do aktów prawdziwie małżeńskich, tj. zdecydowanie odrzuca wszystkie akty, które z natury swojej są zdolne do zrodzenia życia<sup>29</sup>. W grę wchodzi tutaj każda intencja godząca w prokreacyjny wymiar instytucji małżeństwa, czyli w *bonum prolis*.

### 3. Pozytywny akt woli i jego formy

Jednym z elementów figury prawnej *exclusio boni prolis*, podobnie jak wszystkich pozostałych form symulacji konsensu małżeńskiego, jest pozytywny akt woli (*positivus voluntatis actus*), poprzez który dokonuje się wykluczenie (kan. 1101 § 2 KPK). Skuteczność prawną w akcie symulacji przyznał pozytywnemu aktowi woli KPK z 1917 r.

---

<sup>26</sup> *Simulans dum verbis vel signis externe quidem prolatis se foedus matrimoniale accipere declarat, per internam intentionem aliquod essentiale foederis elementum respuit. Haec interior foederis recusatio significat quod ille se alteri parti in totali coniugali donatione revera tradere renuit. Simulans ad summum in partiali sexualitatis donatione consentit, ex eo quod vel perpetuitatem donationis vel eius unicitatem vel eius procreativitatem excludit. Huiusmodi tam contracta ac mutilata suiipsius donatio inefficax est ad matrimonium constituendum. Qui se alteri partialiter tradit, se illi matrimonialiter non tradit.* Tamże, s. 561 (Jest to fragment zawarty we wcześniejszym orzeczeniu c. Burke: z 12.12.1988 r., RRDec. 80 (1988), s. 737).

<sup>27</sup> Dec. c. Stankiewicz z 22.02.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 123.

<sup>28</sup> *Obiectum actus positivi voluntatis quo nubens pseudomrimonium intendit in exclusione matrimonii ordinationis ad prolem sistit.* Dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 740.

<sup>29</sup> *Qua de causa contrahens qui in eliciendo consensu positive detractat comparti tradere ius ad actus vere coniugales, i. e. praevalenti et absoluta voluntate reicit omnes actus, qui ex natura sua idonei sint ad novam vitam gignendam, irrité contrahit.* Dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 321.



(kan. 1086 § 2). W orzecznictwie Roty Rzymskiej zwrot ten pojawił się po raz pierwszy już w 1911 roku<sup>30</sup>.

Konieczność dokonania wykluczenia *bonum prolis* poprzez pozytywny akt woli przypomina się niemal w każdym orzeczeniu rotalnym dotyczącym omawianego tytułu nieważności małżeństwa. Można więc tutaj mówić o stałej i powszechnej praktyce judykatury (*constans et communis iurisprudentia*)<sup>31</sup>.

Pozytywny akt woli to absolutne i zdecydowane działanie przeciwne – w odniesieniu do *bonum prolis* – skierowaniu małżeństwa do zrodzenia i wychowania potomstwa. Obejmuje ono następujące elementy konstytutywne: a) wola działania, która jest źródłem aktu i kształtuje umysł, nie dotyczy zaś sfery intelektu; b) akt, jako przejście od bierności do czynnego działania, tj. do akcji; nie jest to zwykła skłonność czy wola habitualna nie determinująca aktu, ani wola interpretatywna, ujawniająca określone dyspozycje, pragnienia, aspiracje czy upodobania, ani też nadzieja lub zwykłe przewidywanie; c) akt pozytywny (jednak nie w rozumieniu psychologicznym – jako zamierzenie osiągnięcia jakiegoś dobra), a więc nie negatywny (jako brak woli chcenia), inaczej wola *chcienia nie (velle non, nie zaś jedynie nolle)*<sup>32</sup>.

W wielu nowszych wyrokach rotalnych podejmuje się różnorodne próby bardziej lub mniej ogólnego określenia pozytywnego aktu woli w odniesieniu do wykluczenia *bonum prolis*. Tak więc przez pozytywny akt woli rozumie się jednoznacznie i mocno zdeterminowaną wolę wykluczenia potomstwa, i to nie poprzez zwykłe *nolle*, lecz poprzez formułę *velle non*<sup>33</sup>. *Positivus voluntatis actus* bywa także charakteryzowany jako szczególna intencja, rzeczywiście wyrażona, świadoma, mocna, absolutna, stała, *przeważająca* w stosunku do woli generalnej zawarcia małżeństwa; jest to więc wola określona, zdeterminowana, szczególna i konkretna, przy czym charakter pozytywny aktu woli oznacza moc tego aktu *in se*<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Zob. dec. c. Many z 21.01.1911 r. SRRDec. 3 (1911), s. 16-17.

<sup>31</sup> Zob. Stankiewicz, De iurisprudentia rotali recentiore, jw. (cz. 1), „Monitor Ecclesiasticus” 12 (1997), nr 2, s. 218.

<sup>32</sup> Tamże, s. 218-219; Zob. także Świto, jw., s. 56-60.

<sup>33</sup> [...] *sed determinatam et firmam voluntatem, quae nedum discrepantiam inter ea quae externe proferuntur contineat, sed contrariam praevalentem animi intentionem matrimonium ineundi prole exclusa, et dynamicè non simpliciter per „nolle” significetur, sed per „velle non”*. Dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 322.

<sup>34</sup> Zob. dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 740; Dec. c. De Lanversin z 05.04.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 254.

Dla pełniejszego określenia natury i charakteru pozytywnego aktu woli, niejednokrotnie wskazuje się też działania, które nie noszą na sobie znamion takiego aktu, a tym samym nie wystarczają do dokonania wykluczenia *bonum prolis*. Zaznacza się więc w wielu orzeczeniach, że niewystarczające jest tutaj zwyczajne *chcenie* (*simplex volitio*), brak woli (abulia), zwykłe postanowienie, pragnienie, choćby silne, intencja habitualna, wewnętrzna sugestia, błąd, wola interpretatywna czy zwykłe przewidywanie, nawet z pewnością, przyszłych wydarzeń<sup>35</sup>.

Odrębną kwestią podnoszoną w niektórych wyrokach jest to, czy akt woli wykluczenia *bonum prolis* jest jednym (pojedynczym), autonomicznym aktem, czy też towarzyszy mu drugi, równoległy akt woli, zmierzający do zawarcia małżeństwa. Opinia audytorów rotalnych w tym względzie nie jest zresztą jednomyślna. Tak np. w orzeczeniu c. Ragni z 4 lipca 1995 r. ponens opowiada się za koniecznością istnienia pozytywnego aktu woli wykluczającego *bonum prolis*, przeciwnego aktowi pozytywnemu woli zawarcia małżeństwa<sup>36</sup>. Chodzi zatem w tej konstrukcji symulacyjnej o dwa pozytywne akty woli, przy czym akt woli wykluczający pozbawia niejako mocy prawnej akt woli zawarcia związku. Wola wykluczająca dobro potomstwa powinna być wolą *przeważającą* (*voluntas praevalens*) albo proporcjonalnie poważniejszą od woli zawarcia małżeństwa<sup>37</sup>. Częściej jednak w orzecznictwie rotalnym hołduje się opinii, w myśl której mówienie o dwóch aktach woli jest nieporozumieniem, nupturient bowiem albo chce zawrzeć małżeństwo kanoniczne, a więc skierowane ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa albo też pozytywnym aktem woli wyklucza ową *ordinatio ad prolem*<sup>38</sup>. Chodzi zatem o jeden akt woli, posiadający autonomię i skuteczność prawną w zjawisku symulacyjnym<sup>39</sup>.

Mówiąc o dwóch stanowiskach w przedmiocie charakteru pozytywnego aktu woli wykluczenia *bonum prolis* (jeden czy dwa akty

---

<sup>35</sup> Zob. dec. c. Ragni z 30.05.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 410; dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 740; Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 281; Dec. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 322; Dec. c. Giannacchini z 28.03.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 242.

<sup>36</sup> RRDec. 87 (1995), s. 455.

<sup>37</sup> Zob. dec. c. Bruno z 12.03.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 146; Dec. c. De Lanversin z 24.02.1988 r., RRDec. 80 (1988), s. 158; Dec. c. Palestro z 05.04.1989 r., RRDec. 81 (1989), s. 237.

<sup>38</sup> Zob. dec. c. Boccafola z 05.03.1987 r., RRDec. 79 (1987), s. 85.

<sup>39</sup> Zob. Świto, jw., s. 55-56.

woli) należy zauważyć, iż przyjmowanie istnienia drugiego (poza aktem wykluczenia) aktu woli, tj. aktu woli zawarcia małżeństwa, jest zwykłym nieporozumieniem. W rzeczywistości bowiem ów drugi akt woli dotyczy nie tyle zawarcia małżeństwa, ile raczej woli podjęcia zewnętrznego znaku zawarcia tego związku (*signum externum nuptiale*).

W takim też duchu wypowiedział się papież Jan Paweł II w przemówieniu do Roty Rzymskiej w dniu 21 stycznia 1999 roku, stwierdzając, że symulacja konsensu małżeńskiego oznacza nic innego, jak wolę nadania obrzędowi zawarcia małżeństwa waloru czysto zewnętrznego, nieodpowiadającą woli wzajemnego przekazania miłości, albo miłości wyłącznej lub dozgonnej lub płodnej<sup>40</sup>.

Jeśli zatem w odniesieniu do przypadku symulacji można mówić o dwóch aktach woli, to jedynie w tym znaczeniu, że z jednej strony mamy wówczas do czynienia z aktem woli niemałżeńskiej (wykluczenia) i aktem woli powzięcia fałszywego znaku obrzędowego, nieodpowiadającego temu, co powinien oznaczać. Podczas gdy w sytuacji ważnej zgody małżeńskiej nie istnieją dwa akty woli: zawarcia małżeństwa oraz celebracji tego związku, lecz jeden akt woli, który zewnętrznie wyraża się w celebracji związku, to w przypadku wykluczenia *bonum prolis* (podobnie jak innych istotnych elementów lub istotnych przymiotów małżeństwa), gdzie zachodzi wyraźny rozdźwięk pomiędzy tą jednością, ma miejsce również jeden akt woli, jednak niemałżeńskiej, a więc woli urzeczywistnienia znaku małżeńskiego (obrzędu), który nie odpowiada w swej treści temu, co powinien oznaczać<sup>41</sup>.

Pozytywny akt woli godzący w skierowanie małżeństwa do zrodzenia i wychowania potomstwa, zarówno aktualny, tj. powzięty w momencie zawierania małżeństwa, jak i wirtualny, a więc istniejący wcześniej i nadal trwający (w obydwu przypadkach jest obecny w momencie wyrażania zgody małżeńskiej)<sup>42</sup>, może przybrać różne formy.

---

<sup>40</sup> *In definitiva, la simulazione del consenso, per portare un esempio, altro non significa che dare al rito matrimoniale un valore puramente esteriore, senza che ad esso corrisponda la volontà di una donazione reciproca di amore, o di amore esclusivo, o di amore indissolubile o di amore fecondo. Come meravigliarsi che un simile matrimonio sia votato al naufragio?*. Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, „L'Osservatore Romano” z 29.01.1999 r., s. 5.

<sup>41</sup> Franceschi, *iw.*, s. 110-111.

<sup>42</sup> Zob. dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 740.

Gdy chodzi o swoją podstawową postać, to wymieniony akt woli może być ukształtowany bądź w formie zwykłej, bądź też w formie warunku przyjmującego charakter paktu<sup>43</sup>.

Wykluczenie dobra potomstwa może następnie dokonać się poprzez pozytywny akt woli powzięty bądź *explicite*, a więc wyraźnie, bądź *implicite*, tzn. w sposób niewyraźny. Wykluczenie wyraźne następuje wówczas, gdy pozytywny akt woli kontrahenta skierowany jest wprost przeciwko prokreacyjnemu wymiarowi aktów małżeńskich, natomiast wykluczenie niewyraźne zachodzi wtedy, gdy jego przedmiotem bezpośrednim jest rzeczywistość, w której zawarty jest wspomniany wymiar aktów małżeńskich (np. dokonuje się absolutnego wykluczenia prokreacji, w oparciu o co można domniemywać o arbitralnym zastrzeżeniu przez kontrahenta prawa dysponowania aktami małżeńskimi zdolnymi z siebie ad *generandam prolem*)<sup>44</sup>.

*Exclusio boni prolis* ujawnić się może niekiedy w formie wykluczenia hipotetycznego, inaczej warunkowego. Ma ono miejsce wówczas, gdy nupturient dokonuje go, wiążąc to z jakimś warunkiem (np. harmonijnego życia małżeńskiego, tzn. że jeśli ono będzie istnieć, wykluczenie nie będzie aktualne). Należy wówczas wziąć pod uwagę kan. 1102 § 1 KPK, w myśl którego małżeństwo zawarte pod warunkiem dotyczącym przyszłości jest nieważne<sup>45</sup>.

Wypada dodać, iż przedmiotem pozytywnego aktu woli godzącego w skierowanie małżeństwa ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa może być: 1) prawo do aktu małżeńskiego w jego wymiarze prokreacyjnym; 2) prawo do potomstwa będącego konsekwencją takiego aktu; 3) prawo do wychowania (fizycznego) potomstwa<sup>46</sup>.

#### 4. Wykluczenie *ipsam ius* a wykluczenie *usus iuris*

W orzecznictwie rotalnym funkcjonuje od dawna rozróżnienie pomiędzy wykluczeniem samego prawa (do aktów małżeńskich w wymia-

---

<sup>43</sup> Zob. dec. c. Ragni z 04.07.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 454-455; Dec. c. Burke z 19.10.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 561.

<sup>44</sup> Zob. dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 740; dec. c. Stankiewicz z 22.02.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 124; Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 281.

<sup>45</sup> Zob. dec. c. Bruno z 28.05.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 182; Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 282; Dec. C. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 604.

<sup>46</sup> Świto, jw., s. 61.

rze prokreacyjnym) a wolą nie korzystania z tego prawa, inaczej niewykonywania go. Rozróżnienie to – pomiędzy *ipsum ius* i *usus iuris* – jest powszechnie akceptowane, choć znajduje swoich zdecydowanych przeciwników.

Rozróżnienie pomiędzy *ipsum ius* i *usus iuris* nie jest czymś sztucznym, gdyż odpowiada realnej rzeczywistości psychologicznej człowieka. Świadczy o tym choćby wcale nierzadko podejmowane przez nupturientów postanowienie odłożenia zrodzenia potomstwa, przy czym tego rodzaju decyzja nie jest równoznaczna z powzięciem przez nich pozytywnego aktu woli wykluczenia prokreacyjnego wymiaru aktów małżeńskich<sup>47</sup>.

Co się tyczy stanowiska przeciwników rozróżnienia wykluczenia samego prawa i korzystania z niego, to ich argumentacja zmierza w kierunku wykazania, że intencja przyjęcia danego obowiązku i jednocześnie intencja niewypełnienia go nie mogą ze sobą współistnieć, pozostając w stosunku do siebie w sprzeczności. W orzeczeniu c. Bruno z 19 grudnia 1995 r. stwierdza się: *Właściwa zgoda małżeńska wraz z wolą niewypełnienia obowiązku jest niczym innym, jak tylko wolą podjęcia obowiązku z jednoczesną wolą wykluczenia wypełnienia obowiązku, a więc wolą podjęcia obowiązku i jednocześnie wolą niewypełnienia obowiązku, co jest sprzecznością*<sup>48</sup>.

Wolno jednak przyłączyć się do poglądu zdecydowanej większości audytorów, według których (reprezentuje ich m.in. Huber w orzeczeniu z 6 maja 1997 r.) *sprzecznością jest jednoczesna intencja podjęcia obowiązku i intencja nieprzyjęcia obowiązku do wypełnienia, to jednak*

<sup>47</sup> Dec. c. De Lanversin z 05.04.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 254; *Pernota est distinctio iuris prudentiae inter ius et iuris exercitium quoad boni prolis exclusionem, quae necesse est attingat, ut matrimonium invalidetur, ipsum ius, nempe in suis principiis; quae denuo haberi potest sive si soboles absolute et perpetuo excludatur sive ad indeterminatum tempus, quo in casu magna difficultas oritur potius in facto, discernendi nempe an prolis exclusio sit positivo voluntatis actu in suiis principiis, an vero sit quaestio de sola voluntate generica seu de mera intentione habituali vel interpretativa prolem differendi, idest ad tempus, quando, ex gr., mala vel infausta connubii tempora praeterita sint.* Dec. c. Pinto z 11.10.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 624-625; *Si agitur de bono prolis, cum a contrahentibus excludi possit exercitium iuris per non usum vel per abusum, quin excludatur ipsum ius [...].* Dec. c. Sciacca z 06.04.200 r., „Monitor Ecclesiasticus” 126 (2001), nr2, s. 346.

<sup>48</sup> *Consensus matrimonialis proprie dictus, cum voluntate non adimplendi obligationem, nihil aliud esse nisi voluntas sumendi obligationem una cum voluntate excludendi obligationem adimplendi, id est voluntas sumendi obligationem et simul voluntas obligationem non sumendi: quod est contradictorium.* RRDec. 87 (1995), s. 733; Zob. także dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 375.

*sprzecznością nie jest jednoczesna wola przyjęcia obowiązku i wola niewypełnienia przyjętego obowiązku, ponieważ przedmiot woli jest tutaj różny i odrębny. Żadna niemożliwość logiczna, żadna sprzeczność „per se” nie zachodzi pomiędzy jedną i drugą wolą. Rozróżnienie zatem pomiędzy „ius” i „usus iuris” należy zachować<sup>49</sup>.*

Waga rozróżnienia, o którym mowa, sprawia, że w poszczególnych wypadkach niezbędne jest jednoznaczne ustalenie, czy wykluczenie dotyczyło samego prawa, czy jedynie korzystania zeń. Konieczne jest tutaj wzięcie pod uwagę zarówno samego przedmiotu wykluczenia, jak i jego formy. Centralną kwestią będzie zawsze to, czy w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego wewnętrzna wola kontrahentów była wolą prawdziwie małżeńską, w znaczeniu wyżej przedstawionym.

Jednym z częściej spotykanych zjawisk związanych z symulacją konsensu małżeńskiego w obszarze *bonum prolis* jest wykluczenie czasowe potomstwa (odłożenie w czasie), podejmowane przez nupturientów z różnych motywów, takich jak: sytuacja ekonomiczna, poszukiwanie pracy, chęć zapewnienia przyszłemu potomstwu lepszych warunków materialnych, choroba, odbywane studia, czy też dobrowolnie podjęta wstrzeźliwość seksualna<sup>50</sup>. Powstaje w związku z tym pytanie, czy i kiedy czasowe wykluczenie potomstwa stanowi *exclusio boni prolis*.

W myśl powszechnego zapatrywania przyjmowanego w judykaturze rotalnej, odłożenie w czasie zrodzenia potomstwa, podobnie zresztą jak ograniczenie jego ilości, nie musi być wyrazem wykluczenia *bonum prolis*. Taka decyzja nie powoduje wady zgody małżeńskiej, jeśli nie niweczy celu, ku któremu skierowane jest małżeństwo i nie usuwa intencji zrodzenia potomstwa<sup>51</sup>. W orzeczeniu c. Stankiewicz z 24 lipca 1997 r. ponens stwierdza: *Innymi słowami, czasowe wykluczenie potomstwa, czyli odłożenie prokreacji na czas bardziej odpowiedni, „per se” i wprost nie narusza konsensu małżeńskiego, ponieważ rodzi jedynie domniemanie o odmówieniu korzystania z prawa do aktów z siebie zdol-*

<sup>49</sup> *Intentio enim obligationem assumendi et intentio non assumendi obligationem non adimplendi coexistere non possunt, quia contadictorie opponuntur. Atamen voluntas obligationem assumendi et voluntas obligationem assumptam non adimplendi simul stare possunt, quia obiectum voluntatis est diversum et distinctum. Nulla impossibilitas logica, nulla contradictio per se exstat inter utramque voluntatem. Consequitur distinctionem inter ius et usum iuris esse retinendam.* RRDec. 89 (1997), s. 375.

<sup>50</sup> Zob. dec. c. Gianecchini z 28.03.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 242.

<sup>51</sup> Zob. dec. c. Palestro z 19.05.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 398; Dec. c. Fiore z 25.02.1993 r., RRDec. 83 (1993), s. 58.

nych do zrodzenia potomstwa wraz z postanowieniem nadużywania go, nie stanowi więc ograniczenia prawa małżeńskiego<sup>52</sup>. W wyroku zaś c. Burke z 19 października 1995 r. czytamy: *Nowsza jursprudencej rotalna powszechnie przyjmuje, że wzajemny pakt dotyczący odłożenia w czasie efektywnego zrodzenia potomstwa może współistnieć z prawdziwą i pełną „wymianą” praw małżeńskich, a więc „ex se” nie unieważnia zgody małżeńskiej*<sup>53</sup>.

W takiej sytuacji istnieje intencja posiadania potomstwa, choć jej aktualizację odkłada się na późniejszy okres czasu. I jakkolwiek tego rodzaju postanowienie nie zawsze jest rozropne gdy chodzi o dalsze umocnienie i szczęśliwość wspólnoty małżeńskiej, to niemniej jednak uciekanie się do środków, które są godziwe, w bardzo licznych przypadkach może odpowiadać idei tzw. prokreacji odpowiedzialnej, na temat której wypowiada się ostatnio Magisterium Kościoła. W tym duchu papież Jan Paweł II nadmienił, że prokreacja świadoma czyli odpowiedzialna jest urzeczywistniana przez małżonków, którzy są rzeczywiście otwarci na życie, także wówczas, gdy na skutek poważnych przyczyn i nakazów moralnych postanawiają, na czas określony lub nieokreślony, nie wydawać na świat kolejnego dziecka<sup>54</sup>.

Postanowienie dotyczące odłożenia w czasie zrodzenia potomstwa powzięte przez nupturientów może pozostawać w zgodzie z zasadą odpowiedzialnej prokreacji, jeśli dotyczy jedynie korzystania z prawa, nie zaś samego prawa do płodnych aktów małżeńskich. Stąd też w każdym przypadku należy ustalić, czy chodziło o wykluczenie jedynie exerci-

<sup>52</sup> *Commutatis verbis, prolis temporanea exclusio, seu procrastinatio procreationis ad tempus magis propitium, consensum matrimoniale per se ac directe non inficit, quia fundat dumtaxat praesumptionem de usu iuris ad actus per se aptos ad prolis generationem denegato cum proposito illo abutendi, nec ideo limitationem iuris coniugalis constituit (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 24 martii 1988, RRDec., vol. LXXX, pp. 186 s., n. 6). RRDec. 89 (1997), s. 645.*

<sup>53</sup> *Recentior jurisprudentia N. F. communiter accipit quod mutua pactio ad effectivam procreationem in posterum tempus differendam, compatibilis esse potest cum vera pleneque commutatione iurium matrimonialium, ideoque consensum ex se non irritat (cfr c. De Jorio, d. 22 iulii 1964: R. R. Dec. vol. 56, p. 643; c. Brennan, d. 19 februarii 1965: vol. 57, p. 170; c. Bejan, d. 10 novembris 1971: vol. 63, p. 857; c. Ewers, d. 8 maii 1971: vol. 63, p. 388; c. Gianecchini, d. 14 ianuarii 1982: vol. 74, p. 6; c. Bruno, d. 28 octobris 1983: vol. 75, p. 540; c. Augustoni, d. 7 novembris 1986, n. 3; c. Stankiewicz, d. 28 februarii 1989: vol. 81, p. 165; c. Funghini, d. 5 aprilis 1991: vol. 83, p. 249, etc.). „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 600; [...] exindeque probata iurisprudentia pactum habuit utpote abusum coniugii seu iuris exercitii defraudatum intentum. Id vero merito sane (coram Pompedda, decisio diei 8 iunii 1987, RRDec., vol. LXXXIX, p. 369, n. 5). Dec. c. Alwan z 14.01.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 4.*

<sup>54</sup> Zob. dec. c. Burke z 15.12.1994 r., n. 11 (wyrok niewydany).

*tium iuris*, czy samego *ius*<sup>55</sup>. W tej drugiej ewentualności mielibyśmy do czynienia z symulacją zgody małżeńskiej<sup>56</sup>. Wspomniane ustalenie wydaje się szczególnie doniosłe w sytuacji postanowienia tylko jednej ze stron, bez wiedzy lub zgody drugiej strony, zachodzi bowiem obawa, że zostało wówczas wykluczone samo prawo do aktów małżeńskich w ich wymiarze prokreacyjnym<sup>57</sup>.

Niemalą trudność może nastęczyć przypadek, w którym mężczyzna i kobieta, żyjąc w związku nieformalnym, wydają na świat potomstwo, a następnie, niejako automatycznie przystępują do zawarcia małżeństwa. Niepewni swojej przyszłości wykluczają niejednokrotnie samo prawo do zrodzenia kolejnego dziecka (czy dzieci). Należy jednak zbadać dokładnie, czy rzeczywiście chodziło o wykluczenie samego prawa, czy tylko korzystania zeń<sup>58</sup>.

Jeśli postanowienie, poczynione przed zawarciem małżeństwa, odłożenia w czasie zrodzenia potomstwa stanowiło w danym przypadku jedynie nadużycie prawa, a następnie – po zawarciu małżeństwa – zostało zamienione na absolutne czyli dożgonne, wówczas nie można mówić o symulacji zgody małżeńskiej<sup>59</sup>.

Przejawem wykluczenia samego prawa do płodnego aktu małżeńskiego jest absolutne dążenie przez całe życie małżeńskie, poczynając

<sup>55</sup> *Sed in temporanea procreactionis exclusione semper explorari debet, utrum prolis ad tempus dilatio ipsum ius coniugale limitaverit, saltem ad tempus, an potius integrum ius traditum et acceptatum a recto usu tantum deflexerit per eius temporarium abusum.* Dec. c. Stankiewicz z 24.07.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 645.

<sup>56</sup> Zob. dec. c. Sciacca z 06.04.2000 r., „Monitor Ecclesiasticus” 126 (2001), nr 2, s. 346; Zob. także dec. c. De Lanversin z 05.04.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 255; *Exclusio, vero, temporanea exclusionem unius exercitii iuris praenuntiat, prouti monetur in una coram Ferraro: Quemadmodum perpetua prolis exclusio exclusionem iuris praenuntiat, ita exclusio prolis ad tempus, generatim, praenuntiat exclusionem unius iuris exercitii. Non est, tamen, dubium quin etiam exclusio iuris ad tempus si detur, matrimonium in irritum adducat: in casu, enim, iuri detrahitur perpetuitas, quae ad foederis nuptialis essentiam pertinet (decisio diei 12 octobris 1976, Colonien., A. 11/76, n. 8).* Dec. c. Alwan z 20.01.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 3; *Attamen, iuxta recentiorum iurisprudentiam rotalem, etiam exclusio temporanea, si ipsum ius attingat illudque positive recuset, matrimonium irritare valet cum ius ad prolis generationem nedom mutuo, sed et in perpetuum tradi et acceptari debet.* Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 282.

<sup>57</sup> Zob. dec. c. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 600; Dec. c. Civili z 18.12.1995 r., RRDec. 87 (1995), s. 699-700.

<sup>58</sup> Zob. dec. c. Pinto z 11.10.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 625.

<sup>59</sup> Zob. dec. A. 39/99 (Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2001, „Quaderni dello Studio Rotale” 12 (2002), s. 186); Dec. c. Caberletti z 23.10.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 741.



od pierwszego współżycia małżeńskiego, do unikania potomstwa. *Uporczywa wola nadużywania prawa do płodnego aktu małżeńskiego z jednoczesnym stałym wzbranianiem się przed potomstwem*, nadmienia się w orzeczeniu c. Funghini z 15 kwietnia 1997 r., w *orzecznictwie rotalnym powinno być uznawane jako absolutne i zdecydowane wykluczenie*<sup>60</sup>.

Gdy czasowe wykluczenie zrodzenia potomstwa zostało dokonane na sposób warunku (np. postanowienie unikania płodnych aktów seksualnych do czasu zmiany postępowania drugiej strony), wówczas domniemywa się, że miało miejsce wykluczenie *ipsum ius*<sup>61</sup>.

### 5. Zapłodnienie *in vitro* a *exclusio boni prolis*

Przed nowszym orzecznictwem Roty Rzymskiej stało nowe zadanie związane ze zweryfikowaniem rozumienia pojęcia *bonum coniugum* w kontekście upowszechniającego się zjawiska sztucznej prokreacji. Do niedawna, gdy zapłodnienie *in vitro* nie było czymś częstym, w kanonistyce nie zachodziła potrzeba jasnego określenia stosunku zachodzącego pomiędzy prokreacją rzeczywistą a intencją prokreacyjną, poza kwestią antykoncepcji (w orzecznictwie zwracało się uwagę na zjawisko wykluczenia wymiaru prokreacyjnego aktu małżeńskiego za pośrednictwem antykoncepcji). Nowe sytuacje skłoniły do pogłębienia treści *bonum coniugum*, szczególnie w świetle personalizmu podkreślonego przez Vaticanum II.

W orzeczeniu rotalnym c. Stankiewicz z 22 lutego 1996 r., ponens odnosząc się do problematyki sztucznego zapłodnienia zauważa, że potomstwo, jako cel małżeństwa, dotyczy bardziej otwarcia na nie, a więc prawa-obowiązku aktów małżeńskich w ich wymiarze tak jednoczącym, jak i prokreacyjnym, aniżeli efektywnej woli posiadania potomstwa. Wola skierowana bezpośrednio ku potomstwu, które pragnie się mieć przy użyciu jakiegokolwiek środka, może więc być przeciwna naturze małżeństwa. Oczywiście, jeśli jedna ze stron nie chce mieć potomstwa w żaden sposób, wyklucza *bonum prolis*. Jednak dziecko, które powinno być zamierzone jako dar, nie może stać się prawem małżonków. Wola prokreacyjna przeciwna naturze małżeństwa, która im-

---

<sup>60</sup> *Pervicax autem abutendi voluntas atque tenax prolis detrectatio, uti saepe docuit Rotalis iurisprudencia, pro absoluta et radicali exclusione accipi debet.* RRDec. 89 (1997), s. 281.

<sup>61</sup> Zob. dec. c. Fiore z 25.02.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 55; Zob. także Świto, jw., s. 79-80.

plikuje także zastrzeżenie co do sposobu zrealizowana prokreacji, może wskazywać na wolę bezpośrednio przeciwną dobru potomstwa, a tym samym może *naruszyć* zgodę małżeńską w samym jej początku<sup>62</sup>.

W innym przypadku, będącym przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia wyroku c. De Lanversin z 25 czerwca 1994 r., mamy do czynienia z podwójną wolą nupturienta: absolutnego wykluczenia wymiaru prokreacyjnego aktu małżeńskiego oraz otwarcia się na ewentualne potomstwo za pośrednictwem sztucznego zapłodnienia (dokonanego w obrębie małżeństwa) – poprzez złożenie własnego *semen* w banku. Orzeczenie w tej sprawie zapadło za nieważnością małżeństwa, uznano bowiem, że wola mężczyzny była przeciwna potomstwu (po złożeniu *semen* w banku poddał się sterylizacji, mając w momencie zawierania małżeństwa intencję całkowicie przeciwną zrodzeniu potomstwa).

Centralną kwestią w sprawie nie było to, czy kontrahent miał wolę przeciwną zrodzeniu potomstwa (w jakikolwiek sposób), lecz to, czy jego wola dotyczyła otwarcia (czy nie) na wymiar prokreacyjny aktu małżeńskiego. *Bonum prolis* bowiem odnosi się przede wszystkim do wspomnianego wymiaru aktów małżeńskich, nie zaś do samego potomstwa. Poza tym wola pozytywnie skierowana ku małżeńskiemu przekazaniu się i przyjęciu, bez liczenia się z wolą współkontrahenta, jako decyzja dotycząca tego, czy i kiedy mieć potomstwo, jest – w sposób poważny i niesprawiedliwy – przeciwna prawom tego ostatniego i może być przyczyną nieważności konsensu małżeńskiego<sup>63</sup>.

Uciekanie się zatem do metod sztucznego zapłodnienia, a tym samym zdecydowanie się na rozdzwięk pomiędzy wolą osobistą a prawdziwą wolą małżeńską, stanowi nie tylko problem moralny, lecz także prawny. Stosowanie tego rodzaju metod prokreacji pozostaje wszak wyrazem braku rzeczywistego przekazania się i przyjęcia małżeńskiego w odniesieniu do dobra potomstwa, rozumianego jako przekazanie i przyjęcie wymiaru małżeńskiego seksualności własnej i partnera. Akceptacja zrodzenia potomstwa poza naturalnymi tego podstawami, która nie jest wystarczająca dla integralnego urzeczywistnienia *bonum prolis*, implikuje także pozbawienie współmałżonka jego własnego prawa do ojcostwa czy macierzyństwa naturalnego, stojąc w sprzeczności z *bonum coniugum*, ku któremu także jest skierowane małżeństwo. Sztuczne zapłodnienie jest przeciwne samej naturze małżeństwa, godzi bowiem w wymiar ojcostwa i macie-

<sup>62</sup> Zob. dec. c. Stankiewicz z 22.02.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 123-124.

<sup>63</sup> Zob. dec. c. De Lanversin z 25.06.1994 r., „Monitor Ecclesiasticus” 120 (1995), s. 183-197.

rzyństwa. Dziecko zrodzone wskutek sztucznego zapłodnienia nie jest, w sensie ścisłym, owocem małżeństwa. Jakkolwiek jest to dziecko obojga stron (w przypadku zapłodnienia homologicznego), to w rzeczywistości nie jest ono dzieckiem ich małżeństwa, ponieważ nie jest to dziecko *małżeńskie* zrodzone według natury. I właśnie to stanowi ostateczną rację nieważności małżeństwa, w którym wyklucza się wymiar ojcostwa i macierzyństwa naturalnego, choćby było ono otwarte na zrodzenie potomstwa innymi, tj. niemalżeńskimi środkami<sup>64</sup>.

## 6. Dowodzenie wykluczenia *bonum prolis*

Gdy chodzi o dowodzenie *exclusio boni prolis*, to w orzecznictwie Roty Rzymskiej uważa się je jako trudne, jak zresztą w odniesieniu do każdego rodzaju symulacji zgody małżeńskiej. Chodzi bowiem o wewnętrzny, pozytywny akt woli domniemanego symulanta, poprzez który wyklucza on skierowanie małżeństwa ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa. Chcąc wykazać wykluczenie dobra potomstwa, należy obalić domniemanie zawarte w kan. 1101 § 1 KPK. W każdym przypadku sędzia kościelny obowiązany jest do dokonania wnikliwej analizy woli nupturienta, oceniając, czy w momencie zawierania małżeństwa była to woła prawdziwie *małżeńska*.

W sprawach symulacji, a więc także *quoad bonum prolis*, judykatura rotalna przyjmuje powszechnie podział dowodów na dowód bezpośredni i dowód pośredni. Na dowód bezpośredni składają się elementy dowodzące symulację wprost, tj. oświadczenie sądowe i pozasądowe symulanta (*confessio simulantis: iudicialis et extraiudicialis*), poparte zeznaniem wiarygodnych świadków i dokumentów, pochodzące *ex tempore non suspecto*. Dowód pośredni natomiast obejmuje elementy dowodzące symulację niewprost, tj. poważną i proporcjonalną przyczynę symulacji (*causa simulationis*) oraz okoliczności (*circumstantiae*): przedślubne, towarzyszące zawieraniu małżeństwa i poślubne<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Franceschi, jw., s. 107-109.

<sup>65</sup> Zob. dec. c. Sciacca z 06.04.2000 r., „Monitor Ecclesiasticus” 126 (2001), nr 2, s. 346-347; Dec. c. Funghini z 15.04.1995 r., RRDec. 89 (1997), s. 282-283; Dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 323; Dec. c. Stankiewicz z 24.07.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 646.

Zob. dec. c. Burke z 19.10.1995 r., „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 604-606.

Przytoczoną zasadę generalną dotyczącą dowodzenia symulacji trafnie wyraża się w orzeczeniu c. Burke z 19 października 1995 r., gdy ponens podkreśla, iż ustalenie faktu symulacyjnego zależy od trzech następujących elementów: 1) zeznanie o symulacji, pochodzące z okresu *niepodejrzanego*; 2) wyjaśnienie symulacji w oparciu o jej przyczynę oraz przyczynę celebracji małżeństwa, po wzięciu pod uwagę uwarunkowań symulanta, 3) potwierdzenie symulacji, płynące z okoliczności przedślubnych, towarzyszących zawieraniu małżeństwa oraz poślubnych, udokumentowanych zeznaniami wiarygodnych świadków lub zasługującymi na wiarę dokumentami<sup>66</sup>.

Gdy chodzi o oświadczenia symulanta: sądowe, a przede wszystkim pozasądowe, to fundamentem tego rodzaju dowodu jest prawdziwość owych oświadczeń<sup>67</sup>. Chodzi zatem o wzięcie pod uwagę osobowości symulanta, szczególnie zaś ustalenie jego wiarygodności<sup>68</sup>. Sam bowiem symulant, znając najlepiej swoją wolę ukształtowaną w momencie zawierania małżeństwa, jest niejako bezpośrednim jej świadkiem<sup>69</sup>. Z sądowego i pozasądowego oświadczenia symulanta należy szczególnie poznać jego intencję z okresu zawierania małżeństwa w kontekście jego cech osobowych<sup>70</sup>.

Jakkolwiek brak zeznania sądowego symulanta są niezwykle ważne w dowodzeniu symulacji, to jednak jego uporne niestawiennictwo przed trybunałem nie czyni dowodzenia niemożliwym<sup>71</sup>.

Co się tyczy przyczyny wykluczenia *bonum prolis*, to jej ustalenie niezbędne jest w każdym przypadku, tym bardziej, że skierowanie małżeństwa ze swojej natury ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa wymaga kierowania się określonym motywem w naruszeniu owej *ordina-*

<sup>66</sup> *Ut de exclusione iuridice constet, sequentia elementa haberi debent: a) simulationis confessio, facta tempore non suspecto, b) simulationis explicatio, desumpta ex causis tum simulandi tum contrahendi, debita ratione habita adiunctorum simulantis, c) simulationis confirmatio, proveniens ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus et subsequentiis, ac testibus fide dignis aut documentis fidem facientibus demonstrata (cf. c. Pinto, d. 9 aprilis 1973: R. R. Dec., vol. 65, p. 361). „Monitor Ecclesiasticus” 123 (1998), nr 4, s. 604.*

<sup>67</sup> Zob. dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 375; Dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 282.

<sup>68</sup> Zob. dec. 21/00 (Relazione sull’attività della Rota Romana nell’anno giudiziario 2000, „Quaderni dello Studio Rotale” 11 (2001), s. 182).

<sup>69</sup> Zob. W. Góralski, Wykluczenie prawa do potomstwa w świetle nowszego orzecznictwa rotalnego, „Jus Matrimoniale” 2 (8) (1997), s. 82.

<sup>70</sup> Zob. dec. c. Sciacca z 06.04.2000 r., „Monitor Ecclesiasticus” 126 (2001), nr 2, s. 340.

<sup>71</sup> Zob. dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 323.

*tio ad finem*<sup>72</sup>. Bez wskazania więc w sposób jednoznaczny *causa simulationis*, udowodnienie symulacji jest niemożliwe. Podobnie dzieje się wówczas, gdy wskazywana przyczyna symulacji stoi w sprzeczności z okolicznościami, zwłaszcza dotyczącymi okresu sprzed zawarcia związku małżeńskiego<sup>73</sup>.

Przyczyna symulacji, która generalnie znajduje swoje podstawy w zamiarze uniknięcia jakiegoś zła lub osiągnięcia jakiegoś dobra<sup>74</sup>, powinna być poważna i proporcjonalna (w stosunku do skierowania małżeństwa ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa), nikt bowiem nie wyklucza istotnego elementu małżeństwa z powodów błahych czy banalnych. Przyczyna symulacji winna skłaniać do skonstatowania, czy wykluczenie dotyczyło samego prawa, czy tylko korzystania zeń. Jeśli bowiem w grę wchodziły racje ekonomiczne albo pragnienie prowadzenia w pierwszym okresie małżeństwa życia wolnego od trosk, to byłoby to oczywistym znakiem intencji wyłącznie nadużywania małżeństwa, natomiast poważna choroba dziedziczna w rodzinie (lub nieuleczalna) jednej ze stron przemawiałaby za wykluczeniem *ipsum ius*<sup>75</sup>. Jedną z poważnych przyczyn symulacji, uznawanych w jurysprudencji rotalnej w odniesieniu do wykluczenia samego prawa, stanowi nadmierny egoizm i pragnienie prowadzenia życia hedonistycznego, z uniknięciem wszelkich ciężarów i odpowiedzialności, wynikających ze zrodzenia potomstwa<sup>76</sup>.

Przyczyna symulacji zgody małżeńskiej stanowi – w świetle niektórych orzeczeń rotalnych – podstawę pozytywnego aktu woli, skłaniającą wolę nupturienta do powzięcia go<sup>77</sup>.

Od przyczyny wykluczenia dobra potomstwa należy odróżnić przyczynę celebracji małżeństwa (*causa contrahendi seu nubendi*), która powinna być niejako przezwyciężona przez *causa simulandi*<sup>78</sup>.

W odniesieniu do okoliczności trzeba powiedzieć, że w grę wchodzi tutaj znaczące fakty, na podstawie których można znaleźć potwierdze-

<sup>72</sup> *Nemo nisi graviter compulsus, ordinationem naturae violare audet.* Dec. c. De Lanversin z 15.12.1993 r. (nieopublik. – 119/93).

<sup>73</sup> Góralski, jw., s. 83.

<sup>74</sup> Zob. dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 283.

<sup>75</sup> Zob. dec. c. Funghini z 26.03.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 323.

<sup>76</sup> Zob. dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 376.

<sup>77</sup> Zob. dec. c. Ragni z 30.05.1996 r., RRDec. 88 (1996), s. 410.

<sup>78</sup> Zob. dec. c. Bruno z 12.03.1993 r., RRDec. 85 (1993), s. 146; Dec. c. Serrano Ruiz z 14.11.1997 r., RRDec., 89 (1997), s. 809.

nie dla domniemanej symulacji. Okoliczności te powinny rzutować na charakter woli symulanta, szczególnie co do przedmiotu wykluczenia (*ipsum ius* czy tylko *usus iuris*). Szczególny walor należy przypisać tym okolicznościom, które wskazują na trwałość i zdecydowanie woli wykluczającej. Mogą je stanowić nie tylko same słowa domniemanego symulanta, lecz także inne znaki, gesty i zachowania tego ostatniego<sup>79</sup>.

W ocenie okoliczności sędzia winien zachować niezbędną ostrożność, niekiedy bowiem to, co *prima facie* wydaje się przemawiać za wykluczeniem prawa do płodnych aktów małżeńskich, w rzeczywistości nie świadczy o tym. Tak np. brak potomstwa i ciąży, czy nawet dokonana aborcja, niekoniecznie oznacza absolutną i trwałą wolę skierowaną przeciwko dobru potomstwa, dopuszczając także inną interpretację<sup>80</sup>.

## 7. Uwagi końcowe

Cel małżeństwa, jakim jest – obok dobra małżonków – zrodzenie i wychowanie potomstwa, nie oznacza jedynie działania, jako osiągniętego w rzeczywistości rezultatu, lecz także celowość, tj. zamiar, poprzez które dana rzeczywistość bywa wewnętrznie porządkowana, aby mogła osiągnąć właściwe sobie cele. W odniesieniu do prawidłowego konsensu małżeńskiego wspomniany cel małżeństwa należy rozumieć w tym drugim znaczeniu, a więc jako celowość, polegającą na skierowaniu małżeństwa do zrodzenia i wychowania potomstwa (*bonum prolis*).

Istotą intencji symulacyjnej w stosunku do *bonum prolis* jest wykluczenie, inaczej odrzucenie aktów i działań małżeńskich, które służą realizacji celowości małżeństwa, jako wzajemnych praw i obowiązków małżeńskich. Można zatem powiedzieć, że symulacja zgody małżeńskiej stanowi tutaj skierowanie woli kontrahenta przeciwko naturalnemu ukierunkowaniu małżeństwa ku dobru potomstwa, które to ukierunkowanie jest istotnym elementem małżeństwa. Ma to miejsce wówczas, gdy symulant wyklucza pozytywnym aktem woli samo prawo, nie zaś korzystanie z niego.

Tytuł nieważności małżeństwa płynący z wykluczenia *bonum prolis* w przytoczonym rozumieniu tej formy symulacji zgody małżeńskiej, występujący dość często w Rocie Rzymskiej (podobnie jak w innych

---

<sup>79</sup> Zob. dec. c. Huber z 06.05.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 376.

<sup>80</sup> Zob. dec. c. Funghini z 15.04.1997 r., RRDec. 89 (1997), s. 281.

trybunałach), wymaga szczególnej wnikliwości w ocenie poszczególnych przypadków wnoszonych na forum sądowe. Rozpoznanie rzeczywistej woli symulacyjnej nie jest łatwe i wiąże się z dokładną analizą wszystkich elementów składających się na tę figurę prawną nieważności małżeństwa.

Wydaje się, że systematyczny kontakt sędziów trybunałów niższych instancji z orzecznictwem Roty Rzymskiej, wypracowującym szczegółowe zasady (m.in. domniemania sędziowskie) związane z orzekaniem w sprawach *ob exclusum bonum prolis*, stanowi nie tylko cenną pomoc, lecz także niezbędny warunek właściwego ich rozstrzygnięcia.

### **Esclusione del *bonum prolis* nella più recente giurisprudenza rotale**

#### **Sommario**

L'analisi della giurisprudenza della Rota Romana degli ultimi anni riguardante le cause di nullità del matrimonio *ob exclusum bonum prolis* ci permette di osservare che alcune questioni hanno ancora bisogno di una più chiara precisazione. Si tratta soprattutto della determinazione del contenuto specifico dell'espressione *bonum coniugum* e inoltre: della essenza della esclusione del *bonum prolis*, del positivo atto di volontà escludente e delle sue forme, della distinzione tra *ius* e *usus iuris*, del fenomeno della procreazione artificiale riguardo alla esclusione del *bonum prolis*, della prova giudiziale della esclusione dello stesso *bonum*. Tutte quelle questioni fanno l'oggetto dell'analisi delle sentenze rotali.