

# Bronisław Wenanty Zubert

---

## Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 14/1-2, 123-166

---

1971

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.

BRONISŁAW WENANTY ZUBERT OFM

## PRZESZKODA WIEKU DO MAŁŻEŃSTWA W DEKRETAŁACH PAPIESKICH I LITERATURZE KANONISTYCZNEJ XIII WIEKU

Treść: Wstęp. — I. Rozstrzygająca ingerencja orzecznictwa papieskiego. — II. Przeszkoda wieku w świetle powszechnej opinii kanonistów zawartej w glossa ordinaria: a) Glossa ordinaria do Dekretu Gracjana, b) Glossa ordinaria do Dekretów Grzegorza IX. — III. Stan zagadnienia w opinii dekretalistów XIII wieku. — Zakończenie.

### Wstęp

Charakterystyczna dla wieku XII dążność do ujednoczenia kościelnego systemu prawnego przybiera na sile w wieku XIII<sup>1</sup>. Rozbudowany system prawa ma służyć realizacji idei królestwa Bożego na ziemi oraz reprezentować formalno-prawną płaszczyznę działalności Kościoła powszechnego. Dzieło rozpoczęte za pontyfikatu Aleksandra III było kontynuowane przez wielkich prawników na Stolicy Piotrowej: Innocentego III, Grzegorza IX, Innocentego IV i innych. Ci wybitni papieże, jak również wielu znakomitych kanonistów, doprowadzili do nie spotykanego na tę skalę rozwoju prawa kanonicznego. Można powiedzieć, że osiągnięte przez nich wyniki w dużym stopniu zaważyły na historycznym rozwoju szeregu instytucji prawnych, a niektóre z nich prawie w nie zmienionej formie przetrwały od XIII wieku do chwili wydania Kodeksu Prawa Kanonicznego<sup>2</sup>. Tak miała się rzecz między innymi z małżeńską przeszkodą wieku. Powtórna ingerencja władzy prawodawczej, której autorami byli papieże: Innocenty III, Grzegorz IX i Bonifacy VIII, na długie wieki ukształtowała zasadniczą formę prawną tej przeszkody i właściwie zakończyła długi etap jej historycznego rozwoju. Opinie kanonistów i dekretały papieskie w tym przedmiocie pozostawały w stosunku do siebie

<sup>1</sup> Pierwsza część niniejszego studium pt. *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku* ukazała się w poprzednim numerze „Prawa Kanonicznego”.

<sup>2</sup> Por. Feine H. E., *Kirchliche Rechtsgeschichte*, Bd. I, Weimar 1955<sup>3</sup>, s. 241—244, 261—264; Lortz J., *Geschichte der Kirche in Ideengeschichtlicher Betrachtung*, Bd. I, Münster 1962, s. 384—387.

w ścisłej korelacji, dlatego w niniejszym artykule nie ograniczymy się jedynie do analizy dekretów papieskich, lecz zapoznamy się także z opinio communis, która znalazła swój wyraz w glossa ordinaria do Dekretu Gracjana i Dekretów Grzegorza IX, jak również z poglądami wybitniejszych dekretalistów tego okresu.

### I. Rozstrzygająca ingerencja orzecznictwa papieskiego

Dekrety papieży wieku XIII są w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku kontynuacją i rozwinięciem norm wypracowanych w okresie poprzednim. Spośród papieży, którzy w kwestii uregulowania prawnego tej przeszkody szczególnie się w tym okresie zasłużyli, należy przede wszystkim wymienić Innocentego III (1198—1216). W swoich dekretach sprecyzował on postanowienia poprzedników, i to zarówno w materii dotyczącej ogólnej problematyki małżeńskiej, jak i w interesującej nas kwestii szczegółowej.

Przystępując do analizy dekretów Innocentego III, należy nasamprzód zapoznać się z jego poglądem na przyczyny sprawcze małżeństwa, gdyż ma to istotne znaczenie dla przeszkody wieku. Według Innocentego III istotną przyczyną sprawczą małżeństwa jest świadoma i dobrowolna zgoda. O twórczej roli zgody mówi on wyraźnie w dekretale *Cum apud Sedem*, skierowanym w dniu 15 lipca 1198 r. do Imberta d'Aiguières, biskupa Arles (Francja)<sup>3</sup>. Papież stwierdza, że osoby głuche i nieme mają prawo do zawarcia małżeństwa, gdyż zgodę mogą wyrazić przez odpowiednie znaki<sup>4</sup>. Podobną myśl zawiera dekretal *Tuae fraternitatis devotio*, wysłany w dniu 13 stycznia 1206 r. do Jana de Palatio, biskupa Brescji (Włochy)<sup>5</sup>. W dekretale *Significasti nobis per* z 22 lutego 1198 r. Innocenty III odpowiada biskupowi z Marsico na Sycylii<sup>6</sup>, że mężczyzna, który wyraził aktualną zgodę (*per verba de praesenti*) na poślubienie kobiety, jest zobowiązany do niej powrócić, nawet gdyby przedtem nie doszło pomiędzy nimi do fizycznego pożycia<sup>7</sup>. W bardzo katorycznym tonie utrzymany jest dekretal *Tuas dudum* z r. 1200, adresowany do biskupa Egidiusza Garzoni z Modeny<sup>8</sup>. Papież piętnuje zgubny zwyczaj, na

<sup>3</sup> Potthast A. (ed.), *Regesta Pontificum Romanorum ab a. 1198 ad a. 1304* (= Potth.), Graz 1957 (przedruk wyd.: Berlin 1874), t. I, (329); Gams P. B., *Series episcoporum ecclesiae catholicae* (= Gams), Graz 1957 (przedruk wyd.: Regensburg 1873—1886), s. 494.

<sup>4</sup> c. 23 X 4, 1 (= c. 3 Comp. III 4, 1).

<sup>5</sup> c. 25 X 4, 1 (= c. 5 Comp. III 4, 1). Por. Potth., (2656); Gams, s. 780.

<sup>6</sup> Por. Potth., (22); Gams, s. 894.

<sup>7</sup> c. 2 Comp. III 4, 1.

<sup>8</sup> Potth., (1238); Gams, s. 758.

mocy którego związek małżeński oparty tylko na zgodzie uległ rozwiązaniu przez inne małżeństwo oparte na zgodzie i dopełnieniu. Innocenty III nakazuje biskupowi podporządkować się przepisom powszechnego prawa kościelnego i orzeka, że najważniejszą czynnością przy zawieraniu małżeństwa jest wyrażenie aktualnej zgody, a faktyczne zawarcie i dopełnienie małżeństwa z osobą trzecią nie jest w stanie unieważnić pierwszego związku, podobnie jak nie może uzupełnić braku zgody<sup>9</sup>. Mogłoby się wydawać, że tak jasne i zdecydowane określenie roli konsensu małżeńskiego idzie jeszcze dalej niż postanowienie Aleksandra III w analizowanym już dekretele *Licet praeter solitum*. Tak jednak nie jest, gdyż papież Innocenty III również nie opowiedział się w sposób bezwzględny za konsensualną teorią małżeństwa<sup>10</sup>. W dekretele *Ex parte tua* z 12 stycznia 1206 r., skierowanym do Rainalda Forez, arcybiskupa Lyonu<sup>11</sup>, papież oświadczył, że utrzymuje w mocy postanowienia swoich poprzedników, którzy zezwalali małżonkowi na wstąpienie do zakonu, nawet bez zgody drugiego współmałżonka, o ile małżeństwo, które z sobą zawarli, nie zostało dopełnione<sup>12</sup>. Ta wypowiedź wymownie dowodzi, że nauka Gracjana o bezwzględnej nierozwalności i sakramentalności tylko tych małżeństw, które zostały dopełnione przez fizyczne pożycie stron, została potwierdzona i autorytatywnie przyjęta w orzecznictwie papieskim. Zasadą papieża było ograniczenie do minimum przyczyn, które powodowały rozerwalność małżeństwa niedopełnionego. Innocenty III uznawał tylko jedną taką przyczynę, mianowicie wstąpienie do zakonu<sup>13</sup>. Na temat sakramentalnego znaczenia cielesnego pożycia wypowiedział się Innocenty III także w dekretele *Debitum officii pontificalis* z 28 sierpnia 1206 r.<sup>14</sup> Odpowiada on Bertoldowi, biskupowi Metz (Niemcy)<sup>15</sup>, że może dopuścić do święceń kapłańskich mężczyznę, który miał za żonę kobietę, która uprzednio z innym mężczyzną zawarła małżeństwo, ale nie dopełniła go przez pożycie. Papież uzasadnia swoją decyzję tym, że w pierwszym związku nie było unii cielesnej obrazującej unię Chrystusa z Kościołem, nie było przeto sakramentalnego małżeństwa<sup>16</sup>. Chociaż więc pap. Innocenty III mocno uwypuklił pierw-

<sup>9</sup> c. 5 X 4, 4 (= c. un. Comp. III 4, 3).

<sup>10</sup> Por. Hörmann W., *Die desponsatio impuberum*, Innsbruck 1891, s. 232—233; Sehling E., *Die Unterscheidung der Verlöbnisse im canonischen Recht* (= Die Unterscheidung), Leipzig 1887, s. 133—134.

<sup>11</sup> Potth., (2651); Gams, s. 571.

<sup>12</sup> c. 14 X 3, 32 (= c. 1 Comp. III, 3, 25).

<sup>13</sup> Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 135.

<sup>14</sup> Potth., (2875).

<sup>15</sup> Gams, s. 293.

<sup>16</sup> c. 5 X 1, 21 (= c. 2 Comp. III 1, 14). Por. Hörmann W., op. cit., s. 233.

szoplanową rolę konsensu małżeńskiego, to jednak jego zdaniem „copula carnalis” także odgrywała poważną rolę.

Stosownie do tego pap. Innocenty III. przyjął również zasadę, że zaręczyny (sponsalia de futuro) połączone z dopełnieniem (carnali copula subsecuta) powodują zaistnienie nierozzerwalnego związku małżeńskiego<sup>17</sup>. Świadczy o tym dekretal *Per tuas nobis* z 3 sierpnia 1198 r. skierowany do Wilhelma, arcybiskupa Otranto we Włoszech<sup>18</sup>. Papież uznaje za prawomocną i nie podlegającą odwołaniu decyzję arcybiskupa w sprawie dziedziczenia majątku przez syna, który według powszechnej opinii uchodził za dziecko nieprawego pochodzenia, ale na podstawie zeznań świadków udowodnił, że jego rodzice zawarli z sobą ślub kościeln. Papież dodaje jednocześnie, że aktualna zgoda czy też przyrzeczenie małżeństwa połączone z pożyciem cielesnym są dowodem zawarcia związku małżeńskiego<sup>19</sup>. W tym ostatnim przypadku pożycie fizyczne nie jest naturalnie czynnikiem, który sam z siebie powoduje zaistnienie małżeństwa. Dowodzi tego dekretal *Tua nos duxit* z 13 lutego 1212 r., przesłany na ręce Bernarda III Chabert, biskupa Genewy<sup>20</sup>. Innocenty III stwierdza stanowczo, że z samego faktu cielesnego pożycia nie można domniemywać o istnieniu małżeństwa, o ile z całą pewnością wiadomo, że dana osoba ani nie zamierzała zawrzeć małżeństwa, ani rzeczywiście nie zgodziła się na jego zawarcie. Brak zgody jest brakiem istotnym i bez niej małżeństwo nie może dojść do skutku<sup>21</sup>. Wydaje się, że to orzeczenie papieskie ma doniosłe znaczenie, gdyż wyraźnie określa zastępczą rolę pożycia cielesnego, które należy uważać za jeden z przejawów uzewnętrznienia faktycznej woli zawarcia małżeństwa<sup>22</sup>. Zdaniem Innocentego III można bowiem wyrazić zgodę małżeńską albo w sposób faktyczny, albo werbalny<sup>23</sup> i właśnie

<sup>17</sup> Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 136—137.

<sup>18</sup> Potth., (338); Gams, s. 911.

<sup>19</sup> c. 12 X 4, 17 (= c. 1 Comp. III 4, 12).

<sup>20</sup> Potth., (4377); Gams, s. 277.

<sup>21</sup> c. 26 X 4, 1 (= c. 1 Comp. IV 4, 1).

<sup>22</sup> Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 135—136.

<sup>23</sup> W dekretale *Ad nostram noveris* z 1201 r., adresowanym do Isfrieda, biskupa w Ratzeburg, Innocenty III oświadcza, że należy udzielić zezwolenia na zawarcie innego małżeństwa mężczyźnie, który dowiedziawszy się o stanie niewolniczym żony, „nec facto nec verbo consenserit in eandem” (c. 4 X 4, 9 = c. un. Comp. III 4, 7). Por. Potth., (1356); Gams, s. 304. Innym faktem, który stwarzał domniemanie o istnieniu zgody małżeńskiej, było wspólne zamieszkanie stron po zawarciu zaręczyn lub wyrażeniu aktualnej zgody, czyli tzw. traductio. Ale i ten fakt sam z siebie nie tworzył małżeństwa, jak o tym świadczy dekretal *Ex parte M.* (z 11 stycznia 1209), wysłany przez pap. Innocentego III do Hildebranda de Pannocchieschi, biskupa w Volterra (Włochy). Por. c. 14 X 2, 13: „[...] per solam traductionem [...], quam

takim faktem, świadczącym o istnieniu konsensu małżeńskiego, było fizyczne pożycie stron po zawarciu zaręczyn<sup>24</sup>. Ponadto pożycie fizyczne odgrywało ważną rolę przy warunkowym zawarciu małżeństwa. Przekształcało ono niejako zgodę warunkową w bezwarunkową, o czym świadczy dekretal *Per tuas nobis* z 12 lipca 1203 r., skierowany do Benedykta, biskupa Marsico na Sycylii<sup>25</sup>.

Treść wyżej przeanalizowanych dekretali papieskich stanowi teoretyczną podstawę do właściwego zrozumienia postanowień papieskich w dziedzinie małżeńskiej przeszkody wieku, albowiem wyrażone w nich zasady pap. Innocenty III zastosował z całą konsekwencją do swej nauki o tej przeszkodzie<sup>26</sup>.

Przystępując do omówienia przeszkody wieku trzeba naprzód podkreślić znamienne zasadę zamieszczoną w cytowanym już dekretale *Tuae fraternitatis devotio*. Innocenty III stwierdza, że do zawarcia małżeństwa przez chłopców, którzy nie ukończyli prawem przepisanej wieku, nie wystarcza werbalne wyrażenie zgody, albowiem nie jest ona dostatecznym dowodem rozumienia istotnej treści dokonywanej czynności prawnej<sup>27</sup>. Jakkolwiek przepis ten nie jest zupełnie nowy i jest raczej wyrazem opinii większości kanonistów oraz powtórzeniem postanowień poprzednich papieży, to jednak trzeba na niego zwrócić uwagę, gdyż ustala on i umacnia w orzecznictwie papieskim jedno z podstawowych kryteriów oceny dojrzałości. Innocenty III nie podważył przez to względnego charakteru przeszkody wieku, ponieważ mówi wyraźnie o werbalnej zgodzie. Wytyczył on jedynie granicę wieku, której osiągnięcie jest konieczne do nabycia zdolności prawnej do wyrażenia skutecznej zgody małżeńskiej (*consensus legitimus*). Wydaje się również, że chociaż wspomniany dekretal mówi bez-

---

non praecesserunt sponsalia vel consensus legitimus, nec fuerunt etiam subsecuta, nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum [...]” Por. P o t t h., (3598); G a m s., s. 763.

<sup>24</sup> Myśl tę rozwinęła później glosa do Dekretali Grzegorza IX i dekretaliści, którzy pożycie cielesne określali jako „tacitus consensus”. Por. S e h l i n g E., *Die Unterscheidung*, s. 146—147.

<sup>25</sup> c. 6 X 4, 5 (= c. un. Comp. III 4, 0). Por. P o t t h., (1968); G a m s. s. 894; W e i g a n d R., *Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht. Ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX*, München 1963, s. 286—290.

<sup>26</sup> Oprócz wartości merytorycznych dekretali Innocentego III cechuje także duża precyzja terminologiczna, pozbawiona tych niejasności, które przedtem rodziły tyle trudności interpretacyjnych. Choć Innocenty III niezbyt często używa ówczesnych terminów technicznych na określenie zaręczyn czy małżeństwa (*sponsalia de futuro* — *sponsalia de praesenti*), to jednak stosowane przez niego terminy (najczęściej *consensus de futuro*, *consensus per verba de praesenti* = *legitimus consensus*) są jednoznaczne. Por. S e h l i n g E., *Die Unterscheidung*, s. 137—138.

<sup>27</sup> c. 25 X 4, 1.

pośrednio tylko o chłopcach, to można go również odnieść do dziewcząt. Wniosek ten potwierdza dekretal *Tuae nobis exhibitae* z dnia 10 kwietnia 1206 r. W odpowiedzi na pytania Konrada von Krosik, biskupa w Halberstadt<sup>28</sup>, Innocenty III oświadcza, że z przedstawionej mu do rozstrzygnięcia sprawy małżeńskiej nie wynika jasno, czy dana dziewczyna w chwili zawierania pierwszego związku małżeńskiego ukończyła już 12 rok życia ani też czy posiadała odpowiednią dojrzałość psychiczną (*prudencia*). Wobec tego — zauważa dalej papież — należy zająć w stosunku do tego małżeństwa następujące stanowisko: 1. Jeżeli dziewczyna znajdowała się już w wieku małżeńskiej pełnoletności (12 rok życia) i wyraziła aktualną zgodę na małżeństwo, wtedy zawarty przez nią związek jest pełnoprawny (*legitimum matrimonium*), nawet gdyby nie nastąpiło dopełnienie; 2. O ile natomiast dziewczyna nie ukończyła jeszcze 12 lat ani nie wykazywała odpowiedniej dojrzałości psychicznej, wtedy nie ulega wątpliwości, że zawarty przez nią związek nie jest małżeństwem, lecz tylko zaręczynami, chociażby nawet miały miejsce ceremonie symbolizujące zawarcie małżeństwa, np. *subarrhatio*. Stosując podane możliwości do konkretnej sprawy pap., Innocenty III stwierdza, że w pierwszym wypadku małżeństwo jest nierozwiązalne i za życia współmałżonka nie wolno zawrzeć dziewczynie innego małżeństwa, natomiast w drugim wypadku małżeństwo zawarte z osobą trzecią jest ważne<sup>29</sup>, o ile nie zachodzi inna przeszkoda kanoniczna<sup>30</sup>. Powyższy dekretal pap. Innocentego III jest bodaj najważniejszym jego orzeczeniem w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku. Składa się na to kilka zasadniczych powodów.

1. Orzeczenie papieskie kończy okres długiej i ożywionej dyskusji na temat możliwości zawierania przez nieletnich formalnego małżeństwa, naturalnie o ograniczonej skuteczności prawnej. Innocenty III stwierdził autorytatywnie, że ten sam akt prawny dokonany przez osoby pełnoletnie powoduje zaistnienie małżeństwa, podjęty natomiast przez małoletnich wywołuje tylko takie skutki prawne, jakie są związane z zawarciem zaręczyn (*sponsalia de futuro*). Chociaż w jednym i drugim przypadku podstawą dokonanej czynności prawnej jest, pod względem formalnym, ten sam konsensus — *consensus per verba de praesenti* — to jednak wynikające z niego skutki prawne są zupełnie różne. Zdaje się nie ulegać

<sup>28</sup> Por. P o t t h., (2775); G a m s, s. 280.

<sup>29</sup> Dzieje się tak na mocy przepisów uprzednio już przyjętych w prawie kościelnym, a stanowiących, że zaręczyny, czyli *sponsalia de futuro*, ulegają rozwiązaniu przez *sponsalia de praesenti*, tzn. przez małżeństwo z inną osobą. Przepis ten został uznany również przez pap. Innocentego III, który mówi o tym w dekretale *Sicut ex litteris* (z 1198 r.) — c. 22 X 4, 1 (= c. 1 Comp. III, 4, 1).

<sup>30</sup> c. 14 X 4, 2 (= c. 2 Comp. III 4, 2).

wątpliwości, że teoretyczną podstawą dekretu *Tuae nobis exhibitae* są wnikliwe dociekania przeprowadzone na ten temat przez Huguccia oraz częściowo przez Bernarda z Pawii. Innocenty III jako uczeń dekretysty z Ferrary przyjął jego naukę i nadał jej walor obowiązującej normy prawnej<sup>31</sup>. Pomijając praktyczny charakter tej normy, należy wszakże zaznaczyć, że tkwi w niej pewna sprzeczność. Biorąc rzecz logicznie, trudno nie dostrzec niekonsekwencji popełnionej przez pap. Innocentego III. Powinien był on właściwie w danym przypadku orzec nieważność małżeństwa z braku u jednej ze stron zdolności prawnej do wyrażenia zgody małżeńskiej. Albowiem w opisanym wypadku dziewczyna nie miała woli zawarcia zaręczyn, lecz małżeństwa, przeto nie istniał u niej *consensus de futuro*, który stanowi prawną podstawę zaręczyn. Słusznie zauważa jednak W. Hörmann<sup>32</sup>, iż Innocenty III wydając takie orzeczenie popadłby w konflikt z treścią wielu dotychczasowych dekretów papieskich, które orzekały, że nawet zaręczyny małoletnich przekształcają się w nierozzerwalne małżeństwo, jeżeli po ich zawarciu strony cieleśnie z sobą współżyły. Innocenty III poszedł więc na pewien kompromis, uznając nawet *desponsatio de praesenti impuberum* jako zaręczyny. Wydaje się, że papież kierował się w tej materii nie tyle względami teoretycznymi, co praktycznymi, a dla praktyki takie ustawienie zagadnienia było wówczas bardzo na rękę. Norma ta stanowiła bowiem wygodne kryterium oceny wartości prawnej związków zawieranych przez małoletnich<sup>33</sup>.

2. Dekret Innocentego III *Tuae nobis exhibitae* posiada ponadto poważne znaczenie dla problemu związków między osobami nierównego wieku. Papież, przez definitywne pozbawienie małoletnich zdolności do formalnego zawarcia małżeństwa przy pomocy zgody werbalnej, rozstrzygnął tym samym negatywnie kwestię, żywo dyskutowaną przez kanonistów, czy związek taki należy uważać za małżeństwo, czy nie. Skoro bowiem jeden z kontrahentów był niezdolny do małżeństwa, to o jego zawarciu nie mogło być

<sup>31</sup> Por. Hörmann W., op. cit., s. 235; Onclin W., *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, W: Monumenta Iuris Canonici, Series C: Subsidia, vol. I, Civitas Vaticana 1965, s. 242; Esmein A. — Génestal R., *Le mariage en droit canonique*, t. I, Paris 1929, s. 238.

<sup>32</sup> Op. cit., s. 235—236.

<sup>33</sup> Wydaje się, że można się zgodzić z opinią Hörmanna W., op. cit., s. 236, według którego decyzja pap. Innocentego III jest pod względem teoretycznym niewłaściwa. W zamiarze dokonania określonej czynności prawnej w terażniejszości nie mieści się bowiem automatycznie wola zawarcia jej w przyszłości, jeżeli dokonanie tej czynności jest aktualnie niemożliwe. Wymagany jest raczej nowy, odrębny akt woli. Tymczasem Innocenty III te dwie sprawy utożsamia.



mony i zgodnie z orzeczeniem papieża związek taki pod względem formalnym uważano odtąd za zaręczyny. I w tej materii więc Innocenty III podzielał opinię swego mistrza Huguccia.

3. Dekretal papieski ustala także nowe kryterium oceny dojrzałości fizycznej. Dotychczas przyjęta w orzecznictwie papieskim i nauce kanonistów zasada: „nisi malitia suppleat aetatem” odnosiła się przede wszystkim do dojrzałości fizycznej i miała na względzie fizyczną zdolność do cielesnego pożycia. Nowa reguła: „nisi prudentia suppleat aetatem”, wprowadzona przez Innocentego III, nie wyklucza naturalnie pierwszej, ale poważnie ją uzupełnia uwydatniając, w większym niż dotąd stopniu, rolę dojrzałości psychicznej, czyli zdolności do wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo<sup>34</sup>. Zasada ta utrzymuje również w mocy względny charakter małżeńskiej przeszkody wieku<sup>35</sup>.

W oparciu o powyższe wnioski wymóg wieku do zawarcia małżeństwa można ująć w sposób następujący: Osiągnięcie prawnej dojrzałości (12 czy też 14 rok życia) jest bezwzględnie wymagane do ważnego małżeństwa, jeżeli jego zawarcie następuje tylko w formie kontraktu werbalnego. Przed ukończeniem wymienionego wieku do zawarcia małżeństwa uprawnione są tylko osoby faktycznie dojrzałe, te mianowicie, u których: „prudentia vel malitia suppleat aetatem”. W takim wypadku o istnieniu konsensu małżeńskiego domniemywa się na podstawie faktów, np. copula carnalis między narzeczonymi, zamieszkanie narzeczonej w domu narzeczonego (*traductio*) itp.

W zagadnienie wieku wymaganego do zawarcia zaręczyn dekretali pap. Innocentego III nie wnoszą istotnych zmian. Jasna wypowiedź papieża pozwala jednak wnioskować o utrwaleniu się w tej dziedzinie zwyczajów prawnie unormowanych w poprzednim okresie. W dekrecie *Ad dissolvendum quod* z r. 1198<sup>36</sup>, Innocenty III oświadcza, że w przedłożonym mu do rozpatrzenia wypadku nie nastąpiło ani zawarcie małżeństwa, ani zaręczyn, ponieważ dziewczyna nie ukończyła jeszcze w tym czasie 7 roku ży-

<sup>34</sup> Por. Hörmann W., op. cit., s. 237—238. Postulat dojrzałości psychicznej, ujęty przez pap. Innocentego III w zwięzłą regułę prawną, zdaje się być także nawiązaniem do nauki Huguccia, który wymóg ten sformułował równie jasno w wyrażeniu: „ut possint consentire et commisceri”.

<sup>35</sup> Ponieważ nowe kryterium (*prudentia*), aczkolwiek bardziej humanitarne i wyższe pod względem etycznym, było trudniejsze do zastosowania w praktyce, dlatego dekretaliści zajęli się problemem tzw. signa, czyli znaków świadczących o istnieniu nie tylko dojrzałości fizycznej, ale i psychicznej. Por. D'Avack P. A., *Il „defectus aetatis” nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della chiesa*. W: Studi Giuridici in memoria di Filippo Vassalli, vol. Torino 1960, s. 389—391.

<sup>36</sup> Potth., (535).

cia. Z tego też powodu nie ma jakichkolwiek podstaw do zaskarżenia danego małżeństwa, używając terminologii współczesnej, nie zaistniała nawet species seu figura sponsalium<sup>37</sup>. Wynika z tego, że istotnym warunkiem zawarcia zaręczyn było ukończenie 7 roku życia. Jednak i od tej reguły dopuszczano wyjątki.

Zarówno z cytowanego wyżej dekretu Innocentego III, jak i innych orzeczeń papieskich<sup>38</sup> zdaje się wynikać, że przed ukończeniem 7 roku życia można było zawrzeć zaręczyny za zgodą krewnych, jeżeli po osiągnięciu tej granicy wieku strony wyraziły na nie zgodę (tzw. *ratihabitio consensus*)<sup>39</sup>. Również opinia dekretystów okresu poprzedniego była w tej materii niemal jednomyślna. Za możliwością „*ratihabitio consensus*” po ukończeniu 7 roku życia opowiadali się między innymi: Simon de Bisignano, Sicard z Cremony, Huguccio i *Summa Bambergensis*<sup>40</sup>. Drugim wyjątkiem od zasady bezwzględnego wymogu ukończenia 7 roku życia do zawarcia zaręczyn było zastosowanie do zaręczyn analogicznej zasady, jak do małżeństwa, mianowicie: „*nisi malitia vel prudentia suppleat aetatem*”. Wprawdzie dekretały papieskie ani nie potwierdzają, ani nie wykluczają możliwości stosowania w tym względzie analogii, ale logicznie jest ona uzasadniona, podobnie jak „*ratihabitio consensus*”. Pierwszy wypowiedział się na ten temat Huguccio, a szerzej rozpracowali to zagadnienie późniejsi dekretaliści<sup>41</sup>.

Wydaje się wszakże, że wymienione wyjątki nie naruszały istoty przyjętej normy prawnej, która domagała się świadomej zgody stron na zawarcie zaręczyn. W pierwszym wypadku cel przepisu prawnego osiągało się przez „*ratihabitio consensus*”, w drugim natomiast przez faktyczną dojrzałość psychiczną kontrahentów.

Kończąc analizę dekretu pap. Innocentego III w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku, wypada jeszcze zapoznać się z jego stanowiskiem w stosunku do przeszkody przyzwyczajności publicznej (*impedimentum publicae honestatis*), która wchodzi ściśle w zakres problemów związanych z naszym zagadnieniem. Na temat tej przeszkody Innocenty III wypowiedział się kilkakrotnie. W dekrecie *Discretionem tuam in* (z r. 1200), wy-

<sup>37</sup> c. 13 X 4, 2 (= c. 1 Comp. III 4, 2). Por. D'Avack P. A., art. cit., s. 373; Hörmann W., op. cit., s. 237.

<sup>38</sup> Por. dekret *Duo pueri* pap. Klemensa III (c. 12 X 4, 2). Przez analogię można wnioskować, że skoro „*ratihabitio consensus*” była dopuszczalna przy małżeństwie, to można ją było stosować również do zaręczyn. Por. dekret *Insuper adiecisti* pap. Celestyna III (c. 4 X 4, 18).

<sup>39</sup> c. 13 X 4, 2.

<sup>40</sup> Por. D'Avack P. A., art. cit., s. 374.

<sup>41</sup> Por. D'Avack P. A., art. cit., s. 373—374.

słanym do Magdeburga <sup>42</sup>, Innocenty III stwierdza, że przeszkoda przyzwoitości publicznej powstaje z ważnie zawartego małżeństwa, które nie zostało dopełnione przez fizyczne pożycie nupturientów, czyli z *desponsatio de praesenti sine copula carnali*. Decyzję taką wydał papież po rozpatrzeniu interesującej sprawy małżeńskiej. Mąż po zawarciu małżeństwa przymusił żonę do wejścia w związek małżeński z jednym ze swoich krewnych. Drugie małżeństwo zostało rzeczywiście zawarte i dopełnione, lecz kobieta z chwilą ustania przymusu opuściła męża i chciała powrócić do pierwszego. Papież zapytany o radę oświadczył, że kobietę tę należy nakłonić do życia we wstrzemięźliwości do czasu śmierci pierwszego męża. Papież uzasadnia swoją decyzję tym, że powrotu do pierwszego męża wzbrania jej przeszkoda przyzwoitości publicznej, a do drugiego powrócić nie może z powodu cudzołóstwa. Mając na uwadze możliwość zdecydowanego oporu kobiety wobec takiej decyzji, Innocenty III hipotetycznie nakazuje pierwszemu mężowi, aby ją przyjął jako swoją żonę <sup>43</sup>. Powyższy dekret papieski, oprócz wskazania na jedno ze źródeł przeszkody przyzwoitości publicznej, stanowi jednocześnie, że powinowactwo następcze (*affinitas superveniens*) nie rozwiązuje uprzednio zawartych sponsalia de praesenti <sup>44</sup>.

Drugie źródło przeszkody przyzwoitości publicznej stanowią, według Innocentego III, zaręczyny, nawet gdy zostały zawarte przez małoletnich. Świadczy o tym dekret *Fraternitati tuae super* z 20 maja 1203 r., skierowany do Amadeusza de Dramelay, biskupa w Besancon <sup>45</sup>. Papież potwierdza wydane przez tegoż biskupa orzeczenie nieważności małżeństwa, które pewien mężczyzna zawarł z siostrą siedmioletniej dziewczyny, z którą tenże uprzednio się zaręczył <sup>46</sup>. Podobne postanowienie zawiera dekret *Veniens ad apostolicam* (c. 9 X 4, 13), z dnia 9 października, adresowany do arcybiskupa w Magdeburgu <sup>47</sup>. Interesujące jest także orzeczenie

<sup>42</sup> Potth., (1182).

<sup>43</sup> c. 6 X 4, 13 (= c. 1 Comp. III 4, 9).

<sup>44</sup> Por. Hörmann W., op. cit., s. 238; Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 135. Analogiczną decyzję wysłał pap. Innocenty III w dniu 13 stycznia 1206 r. do Konrada von Rodank, arcybiskupa w Brixen. Por. c. 10 X 4, 13; Potth., (2656); Gams, s. 265.

<sup>45</sup> Potth., (1906); Gams, s. 515.

<sup>46</sup> c. 7 X 4, 13 (= c. 2 Comp. III 4, 9). Wprawdzie dekret papieski nie mówi wyraźnie o zaistnieniu przeszkody przyzwoitości publicznej, ale przyjęcie istnienia tej przeszkody, jako motywacji decyzji papieskiej, wydaje się być bardziej uzasadnione, aniżeli twierdzenie, że idzie tu przede wszystkim o właściwe powinowactwo, powstałe z fizycznego pożycia z siedmioletnią dziewczyną. Por. Hörmann W., op. cit., s. 238.

<sup>47</sup> Potth., (2000); Gams, s. 288. Por. Hörmann W., op. cit., s. 238.

papieskie z 19 czerwca 1203 r. — *Ex litteris tuae* — w którym Innocenty III donosi biskupowi z Grado (Włochy)<sup>48</sup>, że zaręczyny małoletniej dziewczyny ulegają rozwiązaniu przez powinowactwo następcze. W danym wypadku mężczyzna zaręczył się z dziewczyną, następnie cieleśnie współżył z matką i córką, gdy ta stała się dojrzałą. Na skutek tego papież zabrania tej dziewczynie zawrzeć małżeństwo z osobą trzecią, jeżeli wiedziała o tym przestępstwie i mimo to zgodziła się na fizyczne pożycie z narzeczonym. Papież postanawia również, że mężczyźni i matce należy nałożyć dozoną pokutę i na zawsze pozbawić ich prawa do zawarcia małżeństwa<sup>49</sup>.

Z analizy tych dekretów wynika, że pap. Innocenty III, podobnie jak Aleksander III, przyjmował dwa źródła pochodzenia przeszkody przyzwoitości publicznej, mianowicie: małżeństwo ważne zawarte, ale niedopełnione oraz zaręczyny. Wyrażenia ogólne, jakie stosował Innocenty III na określenie zakresu osób objętych tą przeszkodą, wskazują, że pod tym względem w praktyce Kościoła nie zaszły istotne zmiany. Omówieniem przeszkody przyzwoitości publicznej można zakończyć interpretację orzeczeń Innocentego III w zakresie małżeńskiej przeszkody wieku. Wydaje się, że wkład tego papieża w historyczny rozwój tej przeszkody dostatecznie uzasadnia obszerniejsze zapoznanie się z jego poglądami w tej dziedzinie.

Dekrety następców Innocentego III nie zmieniły obowiązującej dyscypliny kościelnej w przedmiocie przeszkody wieku. Orzeczenia ich posiadają jedynie charakter uzupełniający i w pełni potwierdzają postanowienia poprzednich papieży<sup>50</sup>.

Honoriusz III (1216—1227) w dwóch orzeczeniach dotyczących naszego zagadnienia wypowiada się na temat przeszkody przyzwoitości publicznej. W dekrecie *Insinuante Sergio laico*, adresowanym do arcybiskupa w Amalfi i biskupa w Ravello (Włochy)<sup>51</sup>, Honoriusz III orzeka nieważność małżeństwa, które zostało zawarte pomiędzy niejakim S. a kobietą, która poprzednio była zaręczona (per verba de futuro) z jego bratem. Nieważność małżeństwa pochodzi właśnie z tytułu przeszkody przyzwoitości publicznej<sup>52</sup>. Orzeczenie to dowodzi słuszności stwierdzenia, że jednym ze źródeł tej przeszkody były ważne zawarte zaręczyny. Z dekretu *Insinuante Sergio laico* wynika ponadto, że przeszkoda ta nie ustawała nawet przez śmierć jednego z kontrahentów.

<sup>48</sup> P o t t h., (1942); G a m s., s. 791.

<sup>49</sup> c. 8 X 4, 13 (= c. 3 Comp. III 4, 9).

<sup>50</sup> Por. H ö r m a n n W., op. cit., s. 239.

<sup>51</sup> P o t t h., (7830); G a m s., s. 848, 916.

<sup>52</sup> c. 1 Comp. V 4, 1.

W dekretale *Tuis nobis litteris*, wysłanym do biskupa w Ascoli we Włoszech<sup>53</sup>, Honoriusz III oświadcza, że matka nie może zawrzeć małżeństwa z narzeczonym swojej córki, nawet gdyby w chwili zawierania zaręczyn córka była małoletnia. Przyczyną zakazu jest w tym wypadku nie tylko przeszkoda przyzwoitości publicznej, ale i fakt, że po zawarciu zaręczyn nastąpiło przeprowadzenie narzeczonej do domu narzeczonego (*traductio*) oraz doszło do cielesnego współżycia, co zdaje się przemawiać za zaistnieniem małżeństwa<sup>54</sup>. I ten dekretal jest więc tylko powtórzeniem norm już wcześniej ustalonych w orzecznictwie papieskim.

Papież Grzegorz IX (1227—1241) również nie zmienił przepisów regulujących przeszkodę wieku. Z okresu jego długiego pontyfikatu godny odnotowania jest w naszej materii tylko dekretal *Iordane mulieris* w latach 1227—1234 skierowany do Filipa de Balleis, biskupa Poitiers<sup>55</sup>. W dekretale tym Grzegorz IX potwierdza wprowadzoną przez pap. Innocentego zasadę, że powinowactwo następcze nie rozwiązuje uprzednio zawartych sponsalia de praesenti czy też zaręczyn połączonych z fizycznym pożyciem stron<sup>56</sup>.

Ostatnim papieżem, który w omawianym przez nas okresie wypowiedział się na temat małżeńskiej przeszkody wieku, był Bonifacy VIII (1294—1303). Jego dekretal *Si infantes invicem*<sup>57</sup> nie zawiera nowych postanowień normatywnych, lecz tylko w związanej formie powtarza istotną treść prawną dotychczasowych orzeczeń papieskich. Przewodnie myśli dekretalu Bonifacego VIII można ująć w następujące punkty:

1. Przeszkoda przyzwoitości publicznej nie powstaje z nieważnych zaręczyn, które zostały zawarte w czasie, gdy obie strony lub jedna z nich nie ukończyła jeszcze 7 roku życia<sup>58</sup>. Do ważności bowiem takich zaręczyn wymaga się, aby kontrahenci po ukończeniu 7 roku życia wyrazili na nie swoją zgodę w sposób werbalny lub faktyczny<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Potth., (7831); Gams, s. 667.

<sup>54</sup> c. 3 Comp. V 4, 1. Por. Hörmann W., op. cit., s. 239.

<sup>55</sup> Potth., (9667); Gams, s. 602.

<sup>56</sup> c. 11 X 4, 13. Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 135, przyp. 3.

<sup>57</sup> W nocie krytycznej do c. un. in VI<sup>o</sup> 4, 2 Friedberg E. zauważa, że powyższy dekretal jest wyjątkiem z dekretalu Innocentego IV (1243—1254), który skierował go do biskupa w Noyon (Gallia). Por. Gams, s. 590.

<sup>58</sup> Wydaje się, że do takiego związku można zastosować 52 regułę prawną dołączoną do zbioru Bonifacego VIII. Por. 52 Reg. iuris in VI<sup>o</sup> 5, 12: „Non praestat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum [...]”.

<sup>59</sup> c. un. in VI<sup>o</sup> 4, 2.

2. Ta sama reguła, zdaniem Bonifacego VIII, ma również zastosowanie w odniesieniu do małżeństwa. Związek zawarty pomiędzy osobami małoletnimi lub między osobą małoletnią a pełnoletnią, przy użyciu słów wyrażających aktualną zgodę na zawarcie małżeństwa, z nadejściem pełnoletności nie przekształca się automatycznie w związek małżeński<sup>60</sup>. Dotyczy to kontraktu tych osób, które w chwili jego zawierania nie są bliskie wieku małżeńskiej pełnoletności ani nie posiadają dostatecznej dojrzałości psychicznej. Związek ich na mocy domniemania prawnego (ex interpretatione iuris) uważa się za zaręczyny, nawet wtedy, kiedy faktycznie mieli zamiar zawrzeć małżeństwo<sup>61</sup>. Do zaistnienia małżeństwa nie wystarczy w tym wypadku zwykle ukończenie prawem przepisanego wieku, lecz wymaga się, aby przez fizyczne pożycie czy też inne znaki ekwiwalentne nupturienci w sposób oczywisty wykazali, że nadal posiadają wolę zawarcia małżeństwa (tzw. *perseverantia voluntatis*). Kontrakt osób małoletnich ma więc tylko taką skuteczność prawną, jaka wynika z aktualnej zdolności prawnej kontrahentów, a nie z ich właściwej intencji<sup>62</sup>. Jednym ze skutków prawnych z nim związanym jest przeszkoda przyzwoitości publicznej<sup>63</sup>.

3. Na zakończenie porusza pap. Bonifacy VIII problem tzw. *spensio paterna*. Zaręczyny zawarte przez rodziców w imieniu dojrzałych lub niedojrzałych dzieci jedynie wtedy rodzą bilateralne zobowiązanie i powodują zaistnienie przeszkody przyzwoitości publicznej, jeżeli dzieci, obecne przy ich zawieraniu, wyraźnie (expresse) lub milcząco (tacite) wyrażą swoją zgodę. W analogiczny sposób muszą post factum uzewnętrznzić swoją wolę dzieci nieobecne przy zawieraniu zaręczyn. W przeciwnym wypadku zaręczyny takie nie mają charakteru obligatoryjnego ani nie rodzą przeszkody przyzwoitości publicznej<sup>64</sup>.

Jak z powyższego wynika, pap. Bonifacy VIII przedstawił w dekretnie *Si infantes invicem* te wszystkie ustalenia normatywne z dziedziny małżeńskiej przeszkody wieku, do jakich doszło orzec-

<sup>60</sup> I do tego przypadku można odnieść zasadę prawną, która brzmi: „Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit” (18 Reg. iuris in VI<sup>o</sup> 5, 12).

<sup>61</sup> Sformułowanie, że związek ten „ex iuris interpretatione” uważany jest za zaręczyny, wyraźnie dowodzi, iż w danym przypadku nie uwzględniono ani faktycznej woli stron, ani formalnego sposobu wyrażania konsensu, lecz prawną wartość tego aktu oceniano jedynie w oparciu o obowiązujący w tej materii przepis prawny. Por. Hörmann W., op. cit., s. 240.

<sup>62</sup> Por. Hörmann W., op. cit., s. 241.

<sup>63</sup> c. un. in VI<sup>o</sup> 4, 2, § 1. Por. D'Avack P. A., art. cit., s. 376—377; Onclin W., art. cit., s. 242.

<sup>64</sup> c. un. in VI<sup>o</sup> 4, 2, § 2.

nictwo papieskie na drodze długiej ewolucji historycznej. Biorąc pod uwagę stronę formalną tego dekretu należy zauważyć, że w przeciwieństwie do poprzednich orzeczeń papieskich nie jest on odpowiedzią daną przez papieża w konkretnej sprawie małżeńskiej, lecz charakteryzuje się ujęciem ogólnym i w sposób autorytatywny podaje zespół norm, które aktualnie regulowały małżeńską przeszkodę wieku. Orzeczenie Bonifacego VIII kończy drugą, i to decydującą ingerencję prawodawczą papieża w omawiane przez nas zagadnienie i stanowi jednocześnie zakończenie historycznego procesu rozwoju tej przeszkody, która na nowo została uregulowana dopiero przez Kodeks Prawa Kanonicznego<sup>65</sup>. Odtąd też uwaga dekretalistów koncentruje się najczęściej na interpretacji aktualnych przepisów, i to w aspekcie praktycznego ich zastosowania. Uwidacznia się to zarówno w zredagowanej w tym czasie glosie do Dekretu Gracjana i Dekretów Grzegorza IX, jak również w literaturze kanonistycznej XIII wieku.

## II. Przeszkoda wieku w świetle powszechnej opinii kanonistów zawartej w glossa ordinaria

Interpretacja Dekretu Gracjana i Dekretów Grzegorza IX redagowana w formie glosy ma bardzo bogatą i skomplikowaną historię. Większość dekretystów i dekretalistów okresu poprzedniego, oprócz pisania odrębnych komentarzy do wymienionych zbiorów prawa kościelnego, zajmowała się jednocześnie szczegółową analizą słowną poszczególnych przepisów prawnych, co składało się na powstanie glos o bardzo zróżnicowanej formie<sup>66</sup>. Oprócz tego powstała jeszcze glossa szczególnego rodzaju, tzw. glossa ordinaria, która wyrażała powszechnie przyjętą wykładnię przepisów i była podstawą nauczania prawa oraz stosowania go w praktyce<sup>67</sup>. Z tych względów zapoznanie się z treścią tej glosy wydaje się być uzasadnione i celowe.

### a) *Glossa ordinaria do Dekretu Gracjana*

Pierwszym redaktorem glossae ordinariae był Jan Teutonicus, inaczej zwany Zemeca (†25 IV 1245). Głosę tę poprawił i uzupełnił najpierw Bartłomiej z Brescji († 1258), a ostatnich zmian do-

<sup>65</sup> Por. Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946<sup>3</sup>, s. 245.

<sup>66</sup> Por. Feine H. E., op. cit., s. 248—251, 257; Kuttner S., *Repertorium der Kanonistik*, Bd. I (= Repertorium), Città del Vaticano 1937, s. 1—122; Laurin D., *Introductio in Corpus Iuris Canonici*, Friburgi Brisgoviae 1889, s. 51—54, 149, 160, 204; Van Hove A., *Prolegomena*, vol. I (= Prolegomena), Mechliniae — Romae 1945<sup>2</sup>, s. 426—427.

<sup>67</sup> Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 427.

konał Guido de Baysio († 1313)<sup>69</sup>. Wykładnia Dekretu Gracjana opracowana przez tych kanonistów została powszechnie przyjęta i zyskała sobie miano glossa ordinaria do Dekretu<sup>69</sup>.

Podobnie jak Dekret Gracjana, tak i glossa ordinaria potraktowała małżeńską przeszkodę wieku bardzo skrótowo, uwzględniając jednak wszystkie istotne elementy. Podstawowe znaczenie ma w tej materii komentarz do c. un. C. 30 q. 2. Rozgranicza on wyraźnie wiek wymagany do zawarcia zaręczyn od wieku wymaganego do małżeństwa.

Większość uwag dotyczy pierwszego problemu, co jest zrozumiałe, gdyż właśnie z tą dziedziną łączyło się kilka ważkich zagadnień, które miały doniosłe znaczenie praktyczne, np. kwestia obligatoryjności tzw. sponsio paterna. Głosa ustala naprzód zasadę, że nie można zawrzeć zaręczyn w okresie dzieciństwa (infantia), tzn. przed ukończeniem 7 roku życia. Dzieci są bowiem w tym okresie niezdolne do wyrażenia świadomej zgody na zawarcie zaręczyn, a właśnie konsens jest w tym kontrakcie elementem niezbędnym<sup>70</sup>. Argument ten nie jest nowy, ale z umieszczenia go w głosie wynika, że był powszechnie stosowany przez kanonistów. Ustalona zasada nie ma wszakże charakteru bezwzględne. Głosa dopuszcza od niej dwa wyjątki: 1. do zawarcia zaręczyn zdolne są również dzieci bliskie ukończenia 7 lat (proximi septennio), jeżeli osiągnęły już odpowiedni stopień psychicznego rozwoju, czyli są capaces intelligentiae<sup>71</sup>; 2. ważne są także zaręczyny zawarte przez rodziców w imieniu dzieci poniżej 7 roku życia, o ile zostaną zaaprobowane przez zgodę zainteresowanych stron po dojściu do wieku rozeznania<sup>72</sup>.

Te dwa wyjątki są wymownym dowodem, że i w tym aspekcie przeszkody wieku nastąpiło pewne przesunięcie punktu ciężkości z kryteriów obiektywnych na subiektywne, które przedtem stosowano wyłącznie w odniesieniu do małżeństwa. W ten sposób

<sup>68</sup> Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 93—122; Feine H. E., *op. cit.*, s. 248; Laurin F., *op. cit.*, s. 54; Van Hove A., *Prolegomena*, s. 430—432.

<sup>69</sup> Głosę będą cytował według wydania: *Decretum Gratiani una cum glossis* [...], Lugduni 1554. Niemal identyczny tekst glosy zawiera Dekret Gracjana wydany w: *Corpus Iuris Canonici*, t. I, p. II, Venetiis 1591. Dla porównania korzystam również z rękopisu Dekretu Gracjana z glosami Bartłomieja z Brescji. Rękopis ten, pochodzący z XIV wieku, znajduje się w Bibliotece Uniwersyteckiej w Lipsku pod sygnaturą Cod. 957. Por. Helssig R., *Katalog der Handschriften der Universitäts Bibliothek zu Leipzig*, T. 7 Die lateinischen und deutschen Handschriften, Bd. III Die juristischen Handschriften, Leipzig 1905, s. 95—96.

<sup>70</sup> *Glossa ord.* do c. un. C. 30 q. 2, v. Sponsalia. Por. Cod. 957.

<sup>71</sup> *Glossa do c. un. C. 30 q. 2, v. Sponsalia*. Por. Cod. 957.

<sup>72</sup> *Glossa do c. un. C. 30 q. 2, v. ubi non est; ibid., v. consentiat*. Por. Cod. 957.



względność przeszkody wieku znalazła swój wyraz również w kwestii wieku wymaganego do zawarcia zaręczyn. Te ustalenia nie budziły w zasadzie zastrzeżeń ze strony kanonistów. Bardziej dyskusyjny był natomiast problem, czy kontrahenci za obopólną zgodą mogą zerwać kontrakt zaręczynowy zawarty przez rodziców w ich imieniu. Jedni, powołując się na opinię Huguccia, twierdzili, że nie. Inni autorowie uważali, że wolno zerwać zaręczyny nawet umocnione przysięgą<sup>73</sup>. Wszyscy jednak byli zgodni w tym, że małżeństwo zawarte z osobą trzecią jest ważne, co wynikało zresztą z nadrzędnego stosunku desponsatio de praesenti do desponsatio de futuro. Zaciągnięcie kary przewidzianej w c. un. C. 31 q. 3 za niedotrzymanie umowy zaręczynowej zależało od tego, czy rodzice usiłowali nakłonić dzieci do zawarcia małżeństwa, czy nie<sup>74</sup>.

Gdy idzie o wiek wymagany do zawarcia małżeństwa, to glosa ogranicza się jedynie do powtórzenia norm wypracowanych przez kanonistów i zatwierdzonych w orzecznictwie papieskim. Glosa zaznacza, że do małżeństwa potrzebne są trzy istotne elementy: konsens, dojrzałość i zdolność do fizycznego pożycia<sup>75</sup>. I w tym wypadku subiektywne kryterium fizycznej dojrzałości jest nadrzędne w stosunku do dojrzałości prawnej, związanej z ukończeniem 12 czy też 14 roku życia<sup>76</sup>. Jeżeli ta dojrzałość fizyczna została potwierdzona przez fizyczne pożycie stron, nie było wątpliwości, że sponsalia de futuro przekształcają się w nierozzerwalny związek małżeński. Wątpliwości rodziły się dopiero wtedy, gdy strony po osiągnięciu dojrzałości ani nie sprzeciwiły się zawarciu małżeństwa, ani formalnie nie ponowiły zgody. Według glosy taki „consensus tacitus” wystarczał do zaistnienia małżeństwa, szczególnie gdy nupturienti razem zamieszkali<sup>77</sup>. Wydaje się, że przeprowadzona przez glosę interpretacja dekretów papieskich, zwłaszcza pap. Aleksandra III, dotyczących ponowienia zgody, niezupełnie odpowiada ich właściwej treści. Dekrety te domagały się co najmniej nieformalnego powtórzenia zgody, czyli wyrażenia

<sup>73</sup> *Glossa* do c. un. C. 30 q. 2, v. dubitari consuevit. Por. Cod. 957.

<sup>74</sup> *Glossa* do c. un. C. 31 q. 3, v. fregerint; *ibid.*, v. deprehensi. Por. też glosę do C. 20 q. 1, z której wynika, że w dalszym ciągu podkreślano ścisłe podobieństwo między wstąpieniami do zakonu a zawarciem małżeństwa oraz w podobny sposób oceniano wartość prawną tych dwóch aktów.

<sup>75</sup> *Glossa* do c. un. C. 30 q. 2, v. Sponsalia. Por. Cod. 957.

<sup>76</sup> *Glossa* do c. un. C. 30 q. 2, v. Sponsalia; *glossa* do c. 1 C. 20 q. 1, v. coeperit. Por. D'Avack P. A., art. cit., s. 385—387; Onclin W., art. cit., s. 243. Należy podkreślić, że i pod tym względem istniała ścisła analogia między małżeństwem a wstąpieniem do zakonu. Por. *glossa* do C. 20 q. 1.

<sup>77</sup> *Glossa* do c. un. C. 30 q. 2, v. consentiat. Por. Cod. 957.

jęj *implicite*, zaś glosa wyraźnie mówi o wystarczalności „*consensus tacitus*”. Prawdopodobnie jest to wynik nie tyle teoretycznego rozpracowania tego problemu przez kanonistów, co raczej w wyniku niż dziś rozumienia terminu „*consensus tacitus*”. Gdyby bowiem przyjmowano całkowitą wystarczalność takiej zgody, wtedy nieistotne znaczenie miałyby fakty, na podstawie których domniemywano o istnieniu zgody. Według glosy natomiast istnienie takich faktów zdaje się posiadać istotne znaczenie, jak to wynika ze sformułowania: „*si simul habitabant et non contradicunt*”<sup>78</sup>. Dlatego można chyba przyjąć, że pomimo użycia terminu „*consensus tacitus*” w istocie chodziło o zgodę wyrażoną *expresse*, chociaż *implicite*<sup>79</sup>.

Interpretacja uwag glosy w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku wykazuje, że przeszkoda ta osiągnęła stadium pewnej stabilizacji<sup>80</sup>. Dyskusja tocząca się wokół problemów z nią związanych nie dotyczy już spraw istotnych, lecz ubocznych, które w niczym nie naruszały wszakże obowiązujących przepisów. Podobne zjawisko daje się zauważyć przy analizie glosy do Dekretów Grzegorza IX.

#### b) *Glossa ordinaria do Dekretów Grzegorza IX*

Według zgodnej opinii historyków kościelnej literatury prawniczej glosa do Dekretów Grzegorza IX napisana przez Bernarda de Botone z Parmy († 1263) przyjęta została jako *glossa ordinaria* do tychże Dekretów<sup>81</sup>. Glosa ta, podobnie jak glosa do

<sup>78</sup> *Glossa* do c. un. C. 30 q. 2, v. *consentiat*.

<sup>79</sup> Wydaje się, że w takim sensie należy również rozumieć termin „*tacite*” użyty przez pap. Bonifacego VIII w c. un. in VI<sup>o</sup> 4, 2. Słusznie zauważa D'Avack P. A., art. cit., s. 382, że według opinii pierwszych dekretystów niezgłoszenie wyraźnego sprzeciwu (*dissensus*) po osiągnięciu dojrzałości wystarczało, aby poprzedzające zaręczyny uważać za *confirmata*. Jednak późniejsi kanoniści zdecydowanie wystąpili przeciwko takiemu twierdzeniu i sądzili, że konieczna jest pozytywna „*ratihabitio consensus*”. Oczywiście trzeba wyjaśnić, że łaciński termin „*implicite*” oznacza wyraźną manifestację woli, która jednak wyraża się drogą znaków, faktów, a nie słowami lub pismem.

<sup>80</sup> Przykładem tego może być krótki komentarz do C. 27 q. 2, która w poprzednim okresie była tak żywo dyskutowana przez kanonistów. Glosa w jasny sposób odpowiada na pytanie, czy między marzeczonymi jest małżeństwo. Por. *glossa* do C. 27 q. 2, v. *sequitur*: „[...] certum est, quod inter sponsum et sponsam non est matrimonium proprie sumptis vocalibus”.

<sup>81</sup> Feine H. E., op. cit., s. 258; Plöchl W., *Geschichte des Kirchenrechts*, Bd. II, Wien 1962<sup>2</sup>, s. 518; Van Hove A., *Prolegomena*, s. 473—474. W drukowanych wydaniach Dekretów Grzegorza IX *glossa ordinaria* Bernarda z Parmy została uzupełniona uwagami Jana Andrzejewego. Por. Laurin F., op. cit., s. 149—150.

Dekretu Gracjana, jest odzwierciedleniem powszechnie uznanej wykładni przepisów zawartych w zbiorze Grzegorza IX. Nie posiada ona jednak mocy prawnej normy, gdyż nie została w całości zatwierdzona przez Stolicę Apostolską i jest pochodzenia prywatnego<sup>82</sup>. Niezależnie od tego ma ona poważny walor naukowy, gdyż wyraża opinie kanonistów współczesnych twórcy kodyfikacji gregoriańskiej i dlatego predestynowanych do właściwego rozumienia myśli prawodawcy.

Dekretały Grzegorza IX poświęciły omówieniu przeszkody wieku 14 rozdziałów (*capita*)<sup>83</sup> i proporcjonalnie do tego komentarz Bernarda z Parmy jest o wiele obszerniejszy od glosy do Dekretu Gracjana. Żeby jednak uniknąć niepotrzebnych powtórzeń, zwrócimy uwagę tylko na to, co wydaje się być bardziej istotne dla naszego zagadnienia.

Problem wieku wymaganego do zawarcia ważnych zaręczyn glosa do Dekretałów ujmuje analogicznie jak glosa do Dekretu Gracjana, tzn. żąda od kontrahentów ukończenia 7 roku życia<sup>84</sup>. Do ważności zaręczyn zawartych wcześniej wymaga się, aby po ukończeniu wymienionego wieku zostały one zaaprobowane w formie „*ratihabito consensus*”<sup>85</sup>. Sposoby tego potwierdzenia zgody mogły być różne. Wystarczał na przykład brak sprzeciwu, gdy strony wspólnie z sobą przebywały. Jeżeli mieszały osobno, potrzebne było werbalne potwierdzenie zgody lub też faktyczne, np. przez odwiedziny, składanie podarunków i inne fakty, jakie zwykły mieć miejsce w kontaktach między narzeczonymi<sup>86</sup>. Podanie tak szczegółowych kryteriów oceny ważności zaręczyn zdaje się świadczyć o tym, że problem wczesnego zawierania zaręczyn nie nie stracił na aktualności. Jednak w miarę coraz lepszego teoretycznego rozpracowania tego zagadnienia ocena wartości tych aktów prawnych stała się łatwiejsza, co ze względów proceduralnych było niezmiernie pożyteczne.

Dość jasno przedstawił Bernard z Parmy również kwestię obligatoryjności zaręczyn. Z jego glosy wynika, że zobowiązanie do małżeństwa, powstałe z ważnie zawartych zaręczyn, miało cha-

<sup>82</sup> Por. Laurin F., op. cit., s. 160—161.

<sup>83</sup> Por. c. 1—14 X 4, 2. Oprócz orzeczeń papieskich zamieszczonych w tytule „*De desponsatione impuberum*” również inne dekretały papieskie omawiały problemy związane z przeszkodą wieku.

<sup>84</sup> *Glossa* do c. 2 X 4, 2, v. *canonibus*. Por. też *glossa* do c. 5 X 4, 2; do c. 4 X 4, 2; do c. 13 X 4, 2.

<sup>85</sup> *Glossa* do c. 5 X 4, 2. Jeżeli taka *ratihabito* nastąpiła, wtedy miała zastosowanie zasada prawna wyrażona w glosie do c. 4 X 4, 2: „[...] *quod ab initio non valuit, tractu temporis valere incipit*”.

<sup>86</sup> *Glossa* do c. 4 X 4, 2, v. *placere consueverint*. Por. także *glossa* do c. 12 X 4, 2, v. *per tres annos*; do c. 13 X 4, 2, v. *matrimonium*; do c. 5 X 4, 2, v. *accedit*; do c. 11 X 4, 2, v. *per annum*.

rakter poważny, naturalnie bardziej z moralnego aniżeli prawnego punktu widzenia. Żywo dyskutowaną przez dekretystów i dekretalistów kwestię dopuszczalności wywierania przymusu na narzeczonych w celu nakłonienia ich do zawarcia małżeństwa glosator z Parmy rozstrzyga kompromisowo. Dopuszcza on stosowanie przymusu, jeżeli zaręczyny zostały poparte przysięgą, albowiem w tym wypadku strony narażają się na popełnienie grzechu i zaciągnięcie kary z tytułu krzywoprzysięstwa. Natomiast zwykle zaręczyny nie dają podstawy do wywierania przymusu, a nawet jest on niepożądany, ponieważ z takiego małżeństwa wynikają zazwyczaj przykre następstwa<sup>87</sup>. Powyższe zasady dotyczą zarówno zaręczyn zawartych przez małoletnich, jak i przez pełnoletnich. Są one zarazem ciekawym przykładem, jak glosa z dwóch sprzecznych opinii kanonistów tworzy nową, która uwzględnia podstawowe elementy i jednej, i drugiej.

Z problemem obligatoryjności zaręczyn wiąże się także sprawa ich rozwiązywania. I to zagadnienie ujął Bernard z Parmy bardzo jasno. Wskazuje on, że w praktyce istnieją dwa sposoby rozwiązania zaręczyn: 1. Na mocy prawa, czyli *ipso iure* ulegają rozwiązaniu zaręczyny, jeżeli jeden z kontrahentów zawarł małżeństwo z osobą trzecią lub złożył uroczystą profesję zakonną. Te fakty rodzą bowiem węzeł wyższego rzędu (*fortius vinculum*), wobec którego zaręczyny, jako kontrakt niższego rzędu, muszą ustąpić. Zasada ta jest więc praktycznym zastosowaniem tego, co zostało powiedziane o relacji między zaręczynami a małżeństwem. 2. W każdym innym przypadku do rozwiązania zaręczyn wymagane jest orzeczenie sądu kościelnego<sup>88</sup>. Tak ujęte zagadnienia wieku wymaganego do zaręczyn dają dość przejrzysty obraz aktualnego stanu tych problemów w nauce kanonistów.

Podobnie ma się rzecz, gdy idzie o wiek wymagany do zawarcia małżeństwa. Glosator z Parmy kilkakrotnie podkreśla ogólną zasadę, a mianowicie, że pod względem wieku wymaga się do małżeństwa ukończenia 12 roku życia przez dziewczynę, a 14 roku przez chłopca<sup>89</sup>. Reguła ta ma zastosowanie do małżeństw zawieranych czysto formalnie, tzn. przez obustronne, werbalne wyrażenie konsensu małżeńskiego. Autor glosy zaznacza wszakże, że nie zawsze można polegać na obiektywnym kryterium dojrzałości, ponieważ istotniejsze znaczenie posiada faktyczna dojrzałość fizyczna nupturientów, i to do tego stopnia, że jej brak, nawet u tych, którzy już ukończyli 12 czy też 14 lat, uniemożliwia za-

<sup>87</sup> *Glossa* do c. 7 X 4, 2, v. *iudicio ecclesiae*.

<sup>88</sup> *Glossa* do c. 7 X 4, 2, v. *iudicio ecclesiae*; do c. 12 X 4, 2, v. *legitime*.

<sup>89</sup> *Glossa* do c. 2 X 4, 2, v. *canonibus*; do c. 10 X 4, 2; do c. 14 X 4, 2, v. *nubilis*.

warcie ważnego małżeństwa<sup>90</sup>. Z powodu przyjęcia subiektywnych kryteriów dojrzałości glosa uważa za zdolnych do małżeństwa także tych, którzy są bliscy wieku dojrzałości. Pod pojęcie to podpadają ci, których od prawnej dojrzałości dzieli okres najwyżej jednego roku<sup>91</sup>. Wydaje się, że określone przez glosę ramy czasowe tego pojęcia mają charakter wyłącznie orientacyjny, gdyż istota problemu polegała nie na osiągnięciu ściśle numerycznie określonej granicy wieku, lecz na tym, aby z wiekiem tym łączyła się faktyczna dojrzałość kontrahentów. Taki wniosek wynika zresztą z glosy do dekretu pap. Aleksandra III *De illis* i taki zdaje się być właściwy sens zasady: „nisi malitia suppleat aetatem<sup>92</sup>. Za najlepszy sprawdzian tej dojrzałości uważano fizyczne pożycie stron, czyli dojrzałość fizyczną<sup>93</sup>, ale samo pojęcie „malitia” miało szerszy zakres i rozciągało się również na tych, których dojrzałość przejawiała się w formie życiowego doświadczenia (*sapientia*), odpowiedniego poziomu umysłowego (*discretio*), pełnej odpowiedzialności karnej (*doli capacitas*), czyli innymi słowy w formie dojrzałości psychicznej, którą pap. Innocenty III określił jako „*prudentia*”<sup>94</sup>. Równoczesne istnienie dojrzałości fizycznej i psychicznej warunkowało nabycie przez strony zdolności do zawarcia małżeństwa jeszcze przed osiągnięciem prawnej dojrzałości. Widać z tego, że wymóg wieku do małżeństwa został ujęty przez Bernarda de Botone bardzo elastycznie, przy wyraźnej przewadze kryteriów subiektywnych nad obiektywnymi, co zresztą wyraźnie akceptowało orzecznictwo papieskie.

Z kolei wypada zapoznać się z tym, jak w świetle glosy do Dekretów Grzegorza IX przedstawiał się problem związków pomiędzy osobami nierównego wieku. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że dla glosatora z Parmy ocena wartości prawnej tego rodzaju związków nie stanowiła już takiego problemu, jak dla jego poprzedników. Tym bardziej, że zdecydowanie odrzucił on możliwość zaszeregowania tych związków do kontraktów o ograniczonej skuteczności prawnej (*contracta claudicantia*). Bernard z Parmy zaznacza, że związku między osobą pełnoletnią a małoletnią nie można uważać za „*matrimonium claudicans*”, ponieważ jedynie obustronna i prawnie skuteczna zgoda stron może stworzyć

<sup>90</sup> *Glossa* do c. 3 X 4, 2; do c. 3 X 4, 2, v. *tardissime*; *ibid.*, v. *ostendit et generare*; do c. 8 X 4, 2.

<sup>91</sup> *Glossa* do c. 6 X 4, 2; *ibid.*, v. *proxima*.

<sup>92</sup> *Glossa* do c. 9 X 4, 2, v. *copula carnali coniugi*; Por. *glossa* do c. 10 X 4, 2, v. *circa finem*; do c. 14 X 4, 2.

<sup>93</sup> *Glossa* do c. 11 X 4, 2, v. *carnaliter*. Nieskuteczne usiłowanie dopełnienia małżeństwa nie rodziło domniemania o istnieniu fizycznej dojrzałości. Por. *glossa* do c. 10 X 4, 2, v. *nisus fuisset*.

<sup>94</sup> *Glossa* do c. 9 X 4, 2; *ibid.*, v. *malitia*; do c. 14 X 4, 2, v. *prudentia*.

węzeł małżeński<sup>95</sup>. Takie rozwiązanie jest też logicznym wnioskiem wynikającym z tego, co zostało powiedziane na temat wieku wymaganego do małżeństwa. I na tej podstawie Bernard zastosował w głosie swoistą metodę. Tam, gdzie w dekretach poprzedników Innocentego III jest mowa o formalnym zawieraniu małżeństwa przez osoby nierównego wieku, Bernard komentuje, że właściwie idzie tu nie o małżeństwo, lecz o zaręczyny<sup>96</sup>. Jednak pomimo tego wydaje się, że nie zadowolilo go jako prawnika i teoretyka rozstrzygnięcie Innocentego III. Bernard uważa, że z teoretycznego punktu widzenia nie następuje zawarcie zaręczyn między osobami, które, będąc niezdolne do zawarcia małżeństwa, mimo wszystko używają przy wyrażaniu konsensu małżeńskiego słów *de praesenti*. W tym wypadku bowiem kontrahenci nie mają woli zawarcia zaręczyn, a bez niej akt prawny nie może dojść do skutku. Głosa zaznacza wszakże, iż z dużym prawdopodobieństwem (*probabiliter*) można powiedzieć, że zawarcie zaręczyn następuje wtedy nie na mocy woli stron, lecz z postanowienia prawa<sup>97</sup>. Na innym miejscu Bernard dodaje, że trzeba uwzględnić i ten moment, iż kontrahenci mieli ogólny zamiar podjęcia wzajemnego zobowiązania. Dlatego też należy raczej przypisać ich zgodzie taką skuteczność prawną, jaką mogła mieć w danej chwili, aniżeli odmówić jej wszelkiej skuteczności<sup>98</sup>. W oparciu o takie założenia Bernard z Parmy — chociaż częściowo — uzasadnił teoretycznie orzeczenie pap. Innocentego III, będące bądź co bądź obowiązującą normą prawną, której w praktyce należało przestrzegać.

Innych problemów dotyczących związków osób nierównego wieku głosa nie ujmuje w sposób nowy. Kilkakrotnie wspomina o tym, że strona pełnoletnia jest związana swoją zgodą do chwili osiągnięcia pełnoletności przez drugą stronę. Dopiero wówczas można zdecydować o rozwiązaniu zaręczyn lub o zawarciu małżeństwa<sup>99</sup>. Rozwiązanie zaręczyn następuje wtedy stosownie do zasad omówionych wyżej. Natomiast do zawarcia małżeństwa wymagane jest ponowienie konsensu. Może być ono dokonane wyraźnie (*expresse*), albo przez fakty, na podstawie których można domniemywać o jego istnieniu. Do faktów tworzących podstawę domniemania głosa zalicza dwa zasadnicze: fizyczne pożycie i na-

<sup>95</sup> *Glossa* do c. 7 X 4, 2, v. *semel consenserit*.

<sup>96</sup> *Glossa* do c. 8 X 4, 2, v. *matrimonii nomine*; do c. 12 X 4, 2, v. *matrimonialiter*, *ibid.*, v. *matrimonium*; do c. 14 X 4, 2, v. *subarrhata*.

<sup>97</sup> *Glossa* do c. 8 X 4, 2, v. *consensum non habent*.

<sup>98</sup> *Glossa* do c. 12 X 4, 2, v. *matrimonium*.

<sup>99</sup> *Glossa* do c. 7 X 4, 2; *ibid.*, v. *cum sponsalia contrahuntur*; *ibid.*, v. *ullatenus audiendi*. Por. *glossa* do c. 7 X 4, 2, v. *minoris aetatis*; do c. 8 X 4, 2, v. *semel consenserit*.

łożenie obrączki ślubnej (subarrhatio)<sup>100</sup>. Widać z tego, że glosator z Parmy sformułował postulat ponowienia zgody bardziej precyzyjnie niż autor glosy do Dekretu Gracjana.

Z małżeńską przeszkodą wieku, jak wykazano wyżej, w ścisłej łączności pozostawała przeszkoda przyzwoitości publicznej. Uwagi Bernarda z Parmy idą w tym względzie po ogólnie przyjętej linii interpretowania tej przeszkody. Stwierdza on przeto, że przeszkoda przyzwoitości publicznej jest przeszkodą zrywającą<sup>101</sup>. Źródłem pochodzenia tej przeszkody są ważne zawarte zaręczyny i niedopełnione małżeństwo<sup>102</sup>. Natomiast pod względem zakresu osób objętych tą przeszkodą nastąpiły pewne zmiany. W komentarzu do c. 12 X 4, 2 (dekretal *Duo pueri* wydany przez Klemensa III) Bernard z Parmy zaznacza, że przeszkoda przyzwoitości publicznej została zniesiona pomiędzy dziećmi z drugiego małżeństwa a krewnymi pierwszego współmałżonka<sup>103</sup>. Nadal jednak przeszkodą tą objęci byli wszyscy krewni jednej i drugiej strony<sup>104</sup>. Ustalenia te są odzwierciedleniem zmian, jakie w tej materii zostały wprowadzone przez pap. Innocentego III na Soborze Laterańskim IV<sup>105</sup>.

Na zakończenie trzeba jeszcze zapoznać się ze stanowiskiem glosy do Dekretalów Grzegorza IX w stosunku do dość kontrowersyjnego w tym czasie zagadnienia tzw. sponsio paterna. Bernard z Parmy podziela opinię innych kanonistów i stwierdza, że przy zawieraniu małżeństwa należy przestrzegać zasady dobrowolności konsensu. Dlatego też ojciec nie ma prawa zmusić pełnoletniego syna do zawarcia małżeństwa. Jedynie małoletniego syna może zmusić do zawarcia zaręczyn. Po osiągnięciu pełnoletności syn może jednak postąpić wbrew woli ojca i zawrzeć małżeństwo z inną osobą, gdyż decyzją ojca jest on związany tylko z tytułu szacunku, a nie z konieczności<sup>106</sup>. Nieco inaczej ma się sprawa, gdy idzie o dziewczynę. Bernard podkreśla, że zdaniem niektórych kanonistów córka powinna w zasadzie podporządkować się woli ojca, a prawo sprzeciwu przysługuje jej tylko w wypadku, gdy ojciec wybrał jej na małżonka człowieka brzydkiego lub złych obyczajów<sup>107</sup>.

<sup>100</sup> Glossa do c. 9 X 4, 2, v. consensus; do c. 11 X 4, 2, v. carnaliter; do c. 14 X 4, 2, v. subarrhavit.

<sup>101</sup> Glossa do c. 12 X 4, 2, v. publicae honestatis iustitia.

<sup>102</sup> Glossa do c. 6 X 4, 2; do c. 12 X 4, 2, v. neutri dabitur licentia; do c. 3 X 4, 1. Por. też glossa do c. 8 X 4, 1, v. nubili; do c. 5 X 4, 2.

<sup>103</sup> Glossa do c. 12 X 4, 2, v. publicae honestatis iustitia. Por. Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko-katolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 253.

<sup>104</sup> Glossa do c. 8 X 4, 1. Por. glossa do c. 5 X 4, 2, v. inhonestum.

<sup>105</sup> Por. Biskupski S., op. cit., t. I, s. 253.

<sup>106</sup> Glossa do c. 1 X 4, 2; ibid., v. debet.

<sup>107</sup> Glossa do c. 1 X 4, 2, v. consentit.

Reasumując wywody glosy do Dekretalów Grzegorza IX można powiedzieć, że zagadnienie to ujęła glosa w sposób kompleksowy, poruszając wszystkie istotne problemy związane z małżeńską przeszkodą wieku. Wnikliwy komentarz Bernarda z Parmy jest wymownym dowodem, że pomimo zakończenia normatywnego procesu rozwojowego tej przeszkody stanowiła ona nadal przedmiot zainteresowania kanonistów, którzy rozpatrywali ją zarówno w aspekcie praktycznym, jak i teoretycznym.

### III. Stan zagadnienia w opinii dekretalistów XIII wieku

Wiek XIII jest okresem szczytowego rozwoju kanonistyki<sup>108</sup>. Opierała się ona na obfitej bazie przedmiotowej, którą stanowiły bardzo liczne dekretały papieskie, obejmujące niemal wszystkie dziedziny prawa. Dotyczyły one także małżeńskiej przeszkody wieku, która wywołała tyle dyskusji wśród dekretystów i dekretalistów i w końcu doczekała się, jak już zaznaczono, uregulowania przez prawodawstwo papieskie. Niemniej jednak w liturgicznie kanonistycznej tego okresu przeszkoda wieku została potraktowana dość obszernie, wobec czego wypada zapoznać się, przynajmniej ogólnie, z poglądami wybitniejszych dekretalistów na tę przeszkodę. Idzie szczególnie o uwzględnienie tych elementów, które przekraczają ramy zwykłego komentarza do obowiązujących przepisów prawnych i stanowią pewne novum w stosunku do dotychczas poznanych opinii. W świetle takiego założenia słuszna wydaje się być uwaga W. Hörmanna<sup>109</sup>, który podkreśla, że bodaj najciekawsza w tym okresie jest dyskusja na temat obligatoryjności zaręczyn. W dyskusji tej można zauważyć różnicę poglądów analogiczną do tej, jaka panowała co do skutków prawnych wynikających z gracjańskiego małżeństwa zapoczątkowanego (*matri monium initiatum*). Trzeba przyznać, że dyskusja ta stanowi ciekawy przyczynek do poznania ogółu problemów związanych z małżeńską przeszkodą wieku i absorbowała uwagę niemal wszystkich dekretalistów XIII wieku.

Na istniejącą w tym przedmiocie różnicę zdań zwrócił już uwagę D a m a s u s B o e m u s w swojej *Summa decretalium*<sup>110</sup>. Więk-

<sup>108</sup> Por. F e i n e H. E., op. cit., s. 257—258.

<sup>109</sup> Op. cit., s. 242—243.

<sup>110</sup> Suma ta została napisana przed r. 1215, ale wydana dopiero po Soborze Laterańskim IV (1215), gdyż odnośnie do niektórych spraw D a m a s u s uwzględnił nowe postanowienia tego soboru. Por. K u t t n e r S., *Repertorium*, s. 393—396; S c h u l t e F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts (=QL)*, Bd. I, Graz 1956 (przedruk wyd.: Stuttgart 1875), s. 194—197; V a n H o v e A., *Prolegomena*, s. 447—448; W e i g a n d R., op. cit., s. 362, przyp. 123. Sumę cytując według H ö r m a n n a W., op. cit., s. 243—247.



szość dekretystów utrzymywała, że z zaręczyn wynika tylko moralny obowiązek zawarcia w przyszłości małżeństwa (non licet resilire — po sponsalia de futuro, w przeciwieństwie do non potest resilire — po sponsalia de praesenti). Jednakże już Huguccio opowiedział się za silniejszym zobowiązaniem i twierdził, że nie można zerwać zaręczyn bez narażenia się na popełnienie grzechu ciężkiego. Stosownie do różnego ujmowania tego zagadnienia przez autorów jedni twierdzili, że strony wolno tylko nakłaniać do zawarcia małżeństwa, inni natomiast zezwalali na stosowanie pewnego przymusu i zagrożenia karą kościelną (monere — compellere per sententiam excommunicationis). Rodziło się więc pytanie, jak pogodzić z sobą prawo do odmowy zawarcia małżeństwa przez małoletnich po osiągnięciu przez nich pełnoletności z wykluczeniem możliwości swobodnego rozwiązania zaręczyn <sup>111</sup>. Damazy zajmuje się tym problemem w komentarzu do dekretu Aleksandra III *De illis, qui infra* (c. 7 X 4, 2). Ciekawe jest już samo sformułowanie kwestii. Damazy zapytuje mianowicie, czy związek osoby pełnoletniej z małoletnią jest kontraktem zaręczynowym, jeżeli przyjmuje się, że stronie małoletniej przysługuje prawo odmowy zawarcia małżeństwa po osiągnięciu pełnoletności. W odpowiedzi Damazy wprowadza podział kontraktu zaręczynowego na zaręczyny prawne i faktyczne. W oparciu o ten podział stwierdza on, że dekret papieski jest niezrozumiały i właściwie niczego nie postanawia. Zdaniem Damazego bowiem przyjęcie, że w powyższym wypadku następuje zawarcie prawnych zaręczyn, jest równoznaczne z pozbawieniem stron prawa odmowy zawarcia małżeństwa i uznania możliwości wymuszenia na kontrahentach, nawet pod groźbą ekskomunikacji, wykonania umowy zaręczynowej. Gdyby natomiast przyjąć, że następuje tylko zawarcie faktycznych zaręczyn, wtedy zarówno stronie małoletniej, jak i pełnoletniej należałoby przyznać prawo do zawarcia małżeństwa z osobą trzecią, a zaręczyny takie nie mogłyby być źródłem powstania przeszkody przyzwoitości publicznej <sup>112</sup>. Obydwa rozwiązania pozostają wszakże w sprzeczności z postanowieniami innych dekretów papieskich, wobec tego Damazy usiłuje w inny sposób rozwikłać powstałe trudności. Z dwóch przytoczonych opinii — Huguccia i Warwryńca Hiszpańskiego — za bardziej uzasadnioną uważa opinię tego ostatniego, który twierdził, że w opisanym przypadku zaręczyny są nieważne, a zobowiązanie strony pełnoletniej pochodzi z tytułu złożonego przyrzeczenia. Pogląd swój ilustruje Damazy przykładem z rzymskiego prawa prywatnego <sup>113</sup>.

Podobne trudności dostrzegają Damazy przy interpretacji dekre-

<sup>111</sup> Por. Hörmann W., op. cit., s. 243.

<sup>112</sup> Hörmann W., op. cit., s. 243—244.

<sup>113</sup> Ibid., s. 244.

tału Innocentego III *Tuae nobis exhibitae* (c. 14 X 4, 2). Przyznaje on, że orzeczenie papieża nie jest pozbawione słuszności wynikającej z zasady często powtarzanej przez dekretalistów: „licet non valeat eo modo quo agit, tamen alio modo, quo valere potest”<sup>114</sup>. Na tej podstawie zakładano, że osoby, które zamierzały zawrzeć małżeństwo, ale nie mogły tego uczynić z powodu przeszkody wieku, zawierały przez dany akt prawny zaręczyny<sup>115</sup>. Z kolei Damazy podważa jednak tę zasadę, ponieważ nie uwzględnia ona najważniejszego elementu, to jest zgody kontrahentów. Powołując się na dekretal Aleksandra III (c. 7 X 4, 2) Damazy stwierdza, że przy ocenie wartości prawnej tego rodzaju aktów należy stosować ścisłą interpretację, biorąc pod uwagę przede wszystkim właściwe znaczenie użytych słów. Jeżeli więc strony nie zamierzają zawrzeć zaręczyn, lecz tylko małżeństwo, do którego jednak nie są zdolne, to ich czynność prawna jest nieważna i nie ma podstaw do twierdzenia, że w tym wypadku nastąpiło zawarcie zaręczyn zamiast małżeństwa. Na poparcie swojej opinii Damazy przytoczył wypowiedź Ulpiana, który w analogiczny sposób rozwiązał ten problem<sup>116</sup>. Zdaniem Damazego tylko wtedy wspomniane założenie jest słuszne, gdy zawarcie zaręczyn odpowiada woli kontrahentów. Według niego jedynie w takich wypadkach można stosować postanowienia pap. Innocentego III<sup>117</sup>. Wydaje się, że interpretacja dekretalu *Tuae nobis exhibitae* przeprowadzona przez Damazego jest uzasadniona. Potraktował on zaręczyny i małżeństwo jako dwa odrębne akty prawne i chyba słusznie sądził, że zamiar zawarcia jednego z nich nie implikuje z konieczności woli zawarcia drugiego. Podobne zastrzeżenia co do słuszności i logicznej poprawności niektórych dekretalów papieskich wysuwali także inni kanoniści tego okresu.

Robert z Flambury<sup>118</sup> w monografii pt. *Summa de matrimonio et de usuris*<sup>119</sup> (została napisana po r. 1208) omawia małżeńską przeszkodę wieku w analogicznym kontekście. Według niego do zawarcia zaręczyn wymagane jest ukończenie 7 roku życia. Wyjątki od tej obiektywnej normy dopuszczalne są jedynie wtedy, gdy strony wcześniej osiągną odpowiedni poziom intelektualnego rozwoju, uzdalniający je do wyrażenia zgody na zaręczy-

<sup>114</sup> Por. *glossa ord.* do c. 12 X 4, 2, v. *matrimonium*.

<sup>115</sup> Hörmann W., op. cit., s. 245.

<sup>116</sup> Ibid., s. 246.

<sup>117</sup> Ibid., s. 247.

<sup>118</sup> Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 451; Ziegler J. G., *Die Ehelehre der Pönitentialsommen von 1200—1350*, Regensburg 1956; Schulte F., *QL*, Bd. I, s. 208—211.

<sup>119</sup> Schulte F. (ed.), *Roberti Flamburiensis Summa de matrimonio et de usuris*, Gissae 1868.

ny<sup>120</sup>. Zaręczyny zawarte przed osiągnięciem dojrzałości posiadają moc trwałego zobowiązania. Robert z Flamesbury nie podziela opinii dekretalistów dopuszczających rozwiązalność takich zaręczyn na wzór innych kontraktów. Uważa on, że zaręczyny jako akt przygotowawczy do małżeństwa podlegają tym samym normom prawnym co małżeństwo i dlatego ich rozwiązanie nie leży w kompetencji kontrahentów. Z tego tytułu należy narzeczonych po osiągnięciu przez nich pełnoletności nakłonić, a nawet przymusić do zawarcia małżeństwa. Zdaniem Roberta stanowisko takie nie jest sprzeczne z zasadą dobrowolności konsensu, gdyż ewentualny przymus jest tylko środkiem do wyegzekwowania tego, do czego strony w sposób wolny się zobowiązały<sup>121</sup>. Pomimo tak rygorystycznego ujęcia tego problemu Robert dopuszcza rozwiązalność zaręczyn, i to w dwojaki sposób: 1. przez orzeczenie sądu kościelnego oraz 2. za obopólną zgodą kontrahentów. Pierwsza forma obowiązuje tych, którzy zawarli zaręczyny w okresie pełnoletności, oraz małoletnich, którzy przed osiągnięciem dojrzałości chcą rozwiązać kontrakt zaręczynowy<sup>122</sup>. Według drugiej formy ulegają rozwiązaniu zaręczyny osób małoletnich, które po dojściu do pełnoletności nie decydują się na zawarcie małżeństwa. Możliwość takiego rozwiązania zaręczyn Robert uzasadnia tym, że dopiero po osiągnięciu dojrzałości strony są zdolne do wyrażenia zgody na małżeństwo<sup>123</sup>. Wydaje się, że argument ten jest dość sprzeczny z opinią, jaką reprezentuje Robert w kwestii możliwości stosowania przymusu w celu nakłonienia narzeczonych do zawarcia małżeństwa. Argumentacja ta uwzględnia jednak te wymogi, które są niezbędne do zawarcia małżeństwa, mianowicie dojrzałość psychiczną i fizyczną (ut possint consentire et commiseri)<sup>124</sup>.

Oprócz wymienionych sposobów rozwiązania zaręczyn Robert wylicza jeszcze kilka przyczyn, które same z siebie powodują taki skutek. Należą do nich między innymi: wstąpienie do zakonu<sup>125</sup>, zawarcie małżeństwa z osobą trzecią<sup>126</sup>, popełnienie grzechu nieczystego z inną osobą<sup>127</sup> itd. Żadnych skutków prawnych nie powoduje także umowa zaręczynowa zawarta przez rodziców

<sup>120</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13 (Schulte F., s. XXI). Por. *ibid.*, tit. 13, § 2 (Schulte F., s. XXI).

<sup>121</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13, § 3 (Schulte F., s. XXI—XXII).

<sup>122</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13, § 3 (*ibid.*, s. XXII).

<sup>123</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 14 (*ibid.*, s. XXII). Por. Hörmann W., *op. cit.*, s. 250—251.

<sup>124</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13, § 1 (Schulte F., s. XXI).

<sup>125</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 14, § 1 (*ibid.*, s. XXIII).

<sup>126</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 14, § 2 (*ibid.*, s. XXIII).

<sup>127</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13, § 2 (*ibid.*, s. XXII).

w imieniu dzieci, które nie ukończyły 7 roku życia czy też nie wyraziły na nią swojej zgody po jego ukończeniu<sup>128</sup>. Możliwość rozwiązania zaręczyn odnosi się naturalnie tylko do tych wypadków, kiedy po zaręczynach nie doszło do fizycznego pożycia stron. Jeżeli bowiem po zaręczynach strony z sobą fizycznie współżyły, zamierzając przez to wyrazić wolę zawarcia małżeństwa, to od tego momentu powstaje nierozzerwalne małżeństwo. Robert uważa, że fakt fizycznego pożycia zawsze przemawia za powstaniem małżeństwa, chyba że udowodni się coś przeciwnego<sup>129</sup>. Wynikałoby z tego, że w takiej sytuacji Robert opowiada się za istnieniem małżeństwa tylko w oparciu o zwykłe domniemanie prawne (*praesumptio iuris simplex*).

W zagadnieniu wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa Robert nie wnosi nic nowego. Podkreśla jedynie z naciskiem, że do ważności małżeństwa potrzebna jest zarówno fizyczna, jak i psychiczna dojrzałość nupturientów. Brak jednej z nich jest przyczyną uniezdalniającą do małżeństwa, czyli stanowi przeszkodę zrywającą<sup>130</sup>.

Wydaje się, że poglądy Roberta z *Flamesbury* na małżeńską przeszkodę wieku są — pomimo pewnych nieścisłości — dość ciekawe. Ze sposobu ujęcia wymogu wieku do zaręczyn widać jakby pewien nawrót do koncepcji gracjańskiego *matrimonium initiatum*, co, jak już wspomniano, jest cechą charakterystyczną tego okresu<sup>131</sup>.

Nieco inaczej ustosunkował się do poruszonych wyżej problemów archidiakon z Bolonii — *Tancred* (ur. ok. 1185 — zm. ok. 1236)<sup>132</sup>. W monograficznej pracy o małżeństwie pt. *Summa de matrimonio*, napisanej w latach 1210—1214<sup>133</sup>, poświęca on dość dużo miejsca omówieniu problemów związanych z małżeńską przeszkodą wieku, jakkolwiek nie zalicza jej do rzędu przeszkód samostnych i uważa ją tylko za jedną z postaci przeszkody niemoicy płciowej<sup>134</sup>. Po ogólnych uwagach na temat sposobów zawierania zaręczyn oraz stosowania właściwej terminologii (*sponsalia* —

<sup>128</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 13, § 3 (*ibid.*, s. XXI).

<sup>129</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 14, § 2 (*ibid.*, s. XXIII).

<sup>130</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 2 (*ibid.*, s. XI). Por. też tit. 13 (*ibid.*, s. XXI).

<sup>131</sup> Por. Hörmann W., *op. cit.*, s. 252. Świadczy o tym także późniejszą wypowiedź św. Rajmunda w *Summa de matrimonio*, l. IV, § 15: „*Quidam etiam dicunt matrimonium initiatum per sponsalia de futuro, ratum per consensum de praesenti, consummatum per carnis copulam*”.

<sup>132</sup> Por. Schulte F., *QL*, Bd. I, s. 199—205.

<sup>133</sup> Wunderlich A. (ed.), *Tancredi Summa de matrimonio*, Göttingae 1841. Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 450—451.

<sup>134</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 30 (Wunderlich A., s. 60—61).

matrimonium)<sup>135</sup> Tankred zajmuje się omówieniem wieku, jaki jest wymagany do zaręczyn i małżeństwa. Jego pogląd nie różni się w tym względzie od opinii innych kanonistów, z tym tylko, że nie wspomina on o możliwości stosowania do zaręczyn zasady: „nisi malitia suppleat aetatem”<sup>136</sup>. Wyraźnie jednak zaznacza, że przy zawieraniu małżeństwa dopuszczalne jest korzystanie z subiektywnych kryteriów dojrzałości<sup>137</sup>.

Gdy idzie o zobowiązanie wynikające z zaręczyn, to Tankred wyróżnia trzy zasadnicze postacie zaręczyn: 1. zaręczyny zawarte przez pełnoletnich; 2. zaręczyny między małoletnimi oraz 3. zaręczyny pomiędzy osobą pełnoletnią a małoletnią. Jeżeli zaręczyny zawarły z sobą osoby pełnoletnie i umocniły je przysięgą, to z tego tytułu można stosować przymus (*compellendi sunt*), aby nakłonić nupturientów do zawarcia małżeństwa. Jeżeli przysięgi nie złożyły, nie wolno wywierać przymusu, można jedynie zachęcać (*monendi sunt*) do małżeństwa. W pozostałych przypadkach strona pełnoletnia albo ta, która pierwsza osiągnęła wiek dojrzałości, związana jest zaręczynami do chwili dojścia drugiej strony do dojrzałości. Dopiero wtedy stronie małoletniej, która zaręczyła się z pełnoletnią, lub obojgu kontrahentom przysługuje prawo wniesienia do sądu kościelnego wniosku o rozwiązanie zaręczyn<sup>138</sup>. Widać z tego, jak dalece różna jest w tej kwestii opinia Tankreda od poglądu Damazego. Tankred jest tego świadom, ale uważa, że właśnie taka interpretacja jest zgodna z postanowieniami papieskich dekretów<sup>139</sup>. Wypada zaznaczyć, że pogląd Tankreda był chyba powszechniejszy, skoro jest niemal identyczny ze stanowiskiem Bernarda z Parmy — glosatora Dekretów Grzegorza IX.

<sup>135</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 3: „Et ista sunt vere sponsalia, quando per verba de futuro contrahuntur. Si vero per verba praesentis temporis contrahantur [...] talia [...] improprie dicuntur sponsalia, sed vere est matrimonium” (Ibid., s. 3—4). Na podstawie tego tekstu słusznie zauważa Seuling E., *Die Unterscheidung*, s. 151—152, że od czasów Tankreda i Roberta z Flambury przyjmuje się znów w kanonistyce dawna terminologia na określenie zaręczyn i małżeństwa: sponsalia — matrimonium. Terminy te bardziej precyzyjnie określają treść tych dwóch odrębnych aktów prawnych.

<sup>136</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 4 (Wunderlich A., s. 4—5).

<sup>137</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 12: „Sequitur videre, quis possit contrahere matrimonium. Et dico, quod omnis homo, qui consentire potest in conjugalem affectum et carnis copulam, nisi expresse prohibeatur” (ibid., s. 14). Por. Biskupski S., op. cit., t. I, s. 163; Freisen J., *Geschichte des canonischen Eherechts*, Paderborn 1893<sup>2</sup>, s. 329; Hörmann W., op. cit., s. 249.

<sup>138</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 5 (Wunderlich A., s. 7—8).

<sup>139</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 5: „Quamvis quidam magistrorum illas decretales aliter intelligere nitantur, tamen intelliguntur, sicut dictum est, et ipsa littera hoc manifeste declarat” (ibid., s. 8).

Sprawę obligatoryjności zaręczyn przedstawił Tankred konsekwentnie i logicznie. Zastrzeżenia budzi wszakże jego pogląd na możliwość rozwiązania ważnie zawartych zaręczyn. Tankred sądził, że zaręczyny raz zawarte wiążą kontrahentów na zawsze chyba że któraś ze stron zawrze zaręczyny z osobą trzecią i dopełni je przez fizyczne pożycie. Wtedy bowiem powstaje nierozzerwalne małżeństwo<sup>140</sup>. Niezależnie od tej ogólnej zasady Tankred wylicza 8 wypadków, które powodują rozwiązanie zaręczyn. I tu dopuszcza się on pewnej niekonsekwencji. Twierdzi bowiem, że rozwiązanie zaręczyn jest jedynie możliwe albo ipso iure (przez wstąpienie do zakonu lub zawarcie małżeństwa z osobą trzecią), albo przez orzeczenie sądu kościelnego, co odnosi się do pozostałych wypadków. Z tego można by wnioskować, że Tankred zupełnie wyklucza możliwość rozwiązania zaręczyn za obopólną zgodą. Tak jednak nie jest, gdyż do 8 wspomnianych wypadków zalicza on między innymi rozwiązanie zaręczyn przez wzajemną zgodę stron i nawet dodaje, że niektórzy dekretaliści nie przyjmują tej przyczyny<sup>141</sup>. Czyżby Tankred nie dostrzegł tej jawnej niekonsekwencji? Trudno przypuszczać coś podobnego. Wydaje się, że chodziło mu raczej o sytuację, w której z jednej strony kontrahenci nie mają żadnej istotnej przyczyny, która upoważniałaby ich do złożenia wniosku o rozwiązanie zaręczyn, a z drugiej nie mają również woli zawarcia z sobą małżeństwa. Wtedy, zdaniem Tankreda, można wnosić do sądu kościelnego o rozwiązanie zaręczyn, gdyż bezwzględne wymuszenie zgody małżeńskiej kłóciłoby się z zasadą dobrowolności konsensu. Wydaje mi się, że jedynie taka interpretacja tłumaczy pozorną niekonsekwencję w opinii Tankreda i utrzymuje jednocześnie jego naczelną zasadę, że rozwiązanie zaręczyn, poza wspomnianymi dwoma wypadkami, nie leży w kompetencji kontrahentów<sup>142</sup>.

Z powyższych dociekań można zauważyć, ile kontrowersji, mimo normatywnych ustaleń, nadal wywoływały problemy związane z małżeńską przeszkodą wieku. *Suma* Tankreda wydaje się być dowodnym tego odzwierciedleniem.

W dalszej kolejności wypada omówić pogląd twórcy Dekretaków

<sup>140</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 6 (ibid., s. 8—9).

<sup>141</sup> *Summa de matrimonio*, tit. 6 (ibid., s. 9—11). Por. Hörmann W., op. cit., s. 248—249; Freisen J., op. cit., s. 201—203.

<sup>142</sup> Za słusnością tego rozumowania zdaje się przemawiać i to, że Jan z Fryburga, komentując analogiczną wypowiedź św. Rajmunda, dochodzi do tego samego wniosku, co stwierdza w głosie do słowa „In caeteris”: „et ita patet, quod ubi ipsi remittunt sibi sponsalia, et se invicem absolvunt sponsi de futuro [...] non propria auctoritate, sed auctoritate Ecclesiae debent hoc facere; aliter non possent se invicem absolvere” *Summa S. Raymundi de Penafort de poenitentia et matrimonio cum glossis Ioannis de Friburgo*, Romae 1503 (= *Summa S. Raymundi*), s. 510.

Grzegorza IX — św. Rajmunda z Penafort († 1275). Spośród licznych jego prac naukowych<sup>143</sup> dokładniej omówimy *Sumę o małżeństwie*, która pozostaje w dość ścisłej zależności od Tankreda. Św. Rajmund napisał ją ok. 1235 r. jako uzupełnienie *Sumy o pokucie*<sup>144</sup>.

Nawet pobieżne studium *Sumy o małżeństwie* pozwala dostrzec, że poza nielicznymi wyjątkami św. Rajmund ujmuje małżeńską przeszkodę wieku identycznie jak Tankred. Po ogólnych stwierdzeniach, określających wiek wymagany do zawarcia zaręczyn<sup>145</sup>, św. Rajmund omawia kilka kwestii, które mogą się zrodzić, kiedy zaręczyny zawierają małoletni. Do pierwszej należy znany problem użycia przez małoletnich form wyrażającej aktualną wolę zawarcia małżeństwa. Zgodnie z opinią większości dekretalistów św. Rajmund odpowiada, że w takiej sytuacji decydującą rolę odgrywa intencja kontrahentów. Jeżeli przez użycie słów *de praesenti* zamierzają oni zawrzeć wyłącznie małżeństwo, a nie zaręczyny, wtedy działają nieważnie, gdyż do zawarcia małżeństwa nie mają odpowiedniej zdolności prawnej, a zaręczyny zawrzeć nie chcą. W innych wypadkach należy przestrzegać reguły: „*si quod ago non valet, ut ago, valet, ut valere potest*”<sup>146</sup>. Użycie słów *de praesenti* nie dowodzi również, że zaręczyny czy też małżeństwo zawarte przed osiągnięciem odpowiedniego wieku automatycznie zostają zaaprobowane po ukończeniu 7 albo też 14 roku życia. Według św. Rajmunda potrzebne jest ponadto wyraźne lub milczące ponowienie zgody, np. wystarczy brak sprzeciwu, szczególnie gdy strony wspólnie z sobą przebywają<sup>147</sup>.

Z kolei św. Rajmund przedstawia swoją opinię odnośnie do stosowania do małżeństwa zasady: „*nisi malitia vel prudentia suppleat aetatem*”. Uważa on, że jeżeli nupturientów lub jednego z nich od wieku dojrzałości dzieli okres 6 miesięcy, to wystarczy faktyczna dojrzałość fizyczna (ut eos posse carnaliter commisceri), aby związek przez nich zawarty był małżeństwem. Św. Rajmund dodaje, że wymagana jest naturalnie wzajemna zgoda stron. Gdyby bowiem pod wpływem przymusu nastąpiło fizyczne pożycie, to fakt taki nie może przesądzać o ważności małżeństwa<sup>148</sup>. Z tą opinią św. Rajmunda nie zgadza się Jan z Fry-

<sup>143</sup> Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 438—452; Schulte F., *QL*, Bd. II, s. 408—413.

<sup>144</sup> *Summa S. Raymundi*, Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 513; Kuttner S., *Repertorium*.

<sup>145</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, § 2 (s. 505).

<sup>146</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 3 (s. 505—506).

<sup>147</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 4 (s. 506).

<sup>148</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 5 (s. 506—507).

<sup>149</sup> Por. Schulte F., *QL*, Bd. II, s. 419—423.

burga, glosator jego *Sumy*<sup>149</sup>. Zauważa on, że sama możliwość wymuszenia na drugiej stronie fizycznego pożycia dowodzi, że strona ta jest faktycznie dojrzała, a to, nawet zdaniem św. Rajmunda, wystarcza do zaistnienia ważnego małżeństwa. Przeszkodą wieku nie są bowiem objęte osoby faktycznie dojrzałe. Jan z Fryburga interpretuje przeto tę wypowiedź św. Rajmunda w tym sensie, że miał on na myśli tych, którzy w chwili zawierania kontraktu byli fizycznie niedojrzali i po osiągnięciu dojrzałości nie zgodzili się na małżeństwo<sup>150</sup>. Wyjaśnienie Jana z Fryburga zdaje się być słuszne i bardziej precyzuje myśl św. Rajmunda. Dla uzupełnienia trzeba jednak dodać, iż fakt fizycznego pożycia pozbawiał wprawdzie strony prawa do zaskarżenia małżeństwa z tytułu braku wieku, ale dawał im prawo do zaskarżenia małżeństwa z tytułu przymusu. Tak zresztą rozstrzygnęli tę kwestię pap. Aleksander III, Huguccio i Bernard z Pawii. Kontynuując interpretację wypowiedzi św. Rajmunda należy jeszcze podkreślić, że za zdolnych do małżeństwa (pod względem wieku) uważał on także tych, którzy nie ukończyli 11 czy też 13 lat i 6 miesięcy, ale potwierdzili swoją fizyczną dojrzałość przez fizyczne pożycie<sup>151</sup>. Zasada taka jest logicznym wnioskiem o nadrzędnej roli subiektywnych kryteriów dojrzałości, bowiem fakt fizycznego pożycia jest bezsprzecywnym dowodem, że nupturienci dojrzałość tę posiadają.

W materii obligatoryjności zaręczyn św. Rajmund podziela w zasadzie opinię Tankreda. Uzupełnia ją tylko ciekawymi uwagami odnośnie do stosowania przymusu do osób dojrzałych, które przez zaręczyny umocnione przysięgą zobowiązały się do zawarcia małżeństwa. Rajmund stwierdza, że przymus i zagrożenie karą kościelną (ekskomuniką) będą jedynie wtedy wskazane i celowe, gdy z dużym prawdopodobieństwem przypuszcza się, że przez to nakłoni się strony do zachowania przysięgi, a jednocześnie nie zachodzi obawa wojny, zgorzenia, żonobójstwa itp. W przeciwnym razie stosowanie przymusu jest niedozwolone, ponieważ rodzi niebezpieczeństwo popełnienia ciężkich grzechów i przestępstw<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> Głosa do słowa „praeiudicium”: „videtur Magister innuere, quod non obstante huiusmodi copula carnali, vivente illo possit contrahere cum alio, quod ego non credo, si tempore contractus poterant carnaliter copulari, quia in hoc casu, non obstante aetate impuberi, verum fuit matrimonium inter illos: quod ergo dicit Magister, intelligo in eo casu, quando tempore contractus nondum poterant carnaliter copulari et puella, antequam esset viripotens, dissensit, et durante illo dissensu per violentiam cognita est a sponso, licet adhuc in aetate impuberi constituta” (*Summa S. Raymundi*, s. 506).

<sup>151</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 5 (s. 507).

<sup>152</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 6 (s. 507). Słusznie zauważa Jan z Fryburga, że opinia św. Rajmunda jest pod tym względem bardziej prawdopodobna niż pogląd Tankreda. Por. glosa do słów „intervenerunt iuramenta” (*Summa S. Raymundi*, s. 505).



W stosunku do dziewcząt, zauważa dalej św. Rajmund, niewskazane jest w ogóle stosowanie przymusu, powinno się je tylko zachęcać do wypełnienia umowy zaręczynowej<sup>153</sup>.

Św. Rajmund rozważa z kolei jeszcze jeden aspekt tego zagadnienia. Idzie mu o to, czy strona pełnoletnia lub ta, która wcześniej osiągnęła dojrzałość, może się starać o rozwiązanie umowy zaręczynowej, jeżeli kontrahent małoletni po dojściu do pełnoletności chce zawrzeć małżeństwo. Rajmund odpowiada, że w istocie stronie pełnoletniej nie wolno wtedy zabiegać o rozwiązanie zaręczyn, co nie jest równoznaczne z twierdzeniem, że następuje zawarcie małżeństwa, które opiera się przecież na wzajemnej zgodzie stron. Kontrahent pełnoletni z tytułu złożonego przyrzeczenia ma tylko moralny obowiązek zawarcia małżeństwa<sup>154</sup>.

W dalszym ciągu swego traktatu o zaręczynach św. Rajmund ustosunkowuje się do kwestii rozwiązywalności zaręczyn. W ujęciu tego zagadnienia powtarza on niemal dosłownie opinię Tankreda<sup>155</sup>. Podobnie jak poprzednio uzupełnia ją jednak omówieniem ciekawego problemu. Św. Rajmund zapytuje mianowicie, co sądzić o wypadku, gdy po zawarciu zwykłych zaręczyn jedna ze stron zawiera drugie i umacnia je przysięgą? Rajmund jest zdania, że strony są nadal związane pierwszymi zaręczynami, gdyż przez przysięgę nie może się zrodzić niegodziwe zobowiązanie (*vinculum iniquitatis*) ani też nie jest się zobowiązany do zachowania przyrzeczeń moralnie złych<sup>156</sup>.

Gdy idzie o wiek wymagany do małżeństwa, to także uwidacznia się ścisła zależność św. Rajmunda od Tankreda<sup>157</sup>. Aby uniknąć zbędnych powtórzeń, zwrócimy uwagę tylko na to, co św. Rajmund i Jan z Fryburga, w porównaniu z Tankredem, omawiają bardziej szczegółowo. I tak dość interesujące są wywody Jana

<sup>153</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 6 (s. 507—508). Jan z Fryburga dodaje, że w poglądzie na obligatoryjność zaręczyn św. Rajmund zdecydowanie różni się od Huguccia. Nie uważa on bowiem, aby strony popełniły grzech ciężki, jeżeli w sposób formalny dążą do rozwiązania zaręczyn. Por. glosa do słowa „separari” (*Summa S. Raymundi*, s. 508).

<sup>154</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 6 (s. 508).

<sup>155</sup> Por. *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 7 (s. 509—510). Św. Rajmund, podobnie jak Tankred, zaznacza, że na temat rozwiązywalności zaręczyn przez wzajemną zgodę stron panuje wśród kanonistów duża rozbieżność poglądów. Jan z Fryburga komentując tę wypowiedź podkreśla, że opinia św. Rajmunda jest powszechniejsza od zdania Huguccia i jego zwolenników. Por. glosa do słów „Quidam tamen”: „ut H. et eius sequaces, sed praevallet hoc, quod dicitur hic a Magistro” (*Summa S. Raymundi*, s. 509).

<sup>156</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 7 (s. 509).

<sup>157</sup> Por. *Summa S. Raymundi*, S. 505—514: określenie wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa; *ibid.*, s. 558 — zaliczenie przeszkody wieku do jednego z postaci przeszkody niemocy płciowej, tzw. *impotentia naturalis temporalis*.

z Fryburga na temat przekształcania się zaręczyn w małżeństwo. Porusza on między innymi kwestię, czy pocałunki lub wspólne przyjęcia itp. urządzone przez narzeczonych tuż po zawarciu zaręczyn można uznać za wystarczający dowód wyrażenia zgody małżeńskiej i czy z tego tytułu można twierdzić, że nastąpiło zawarcie małżeństwa. Jan z Fryburga sądzi, że taka forma wyrażenia konsensu jest niewystarczająca, o ile jeszcze w inny sposób nie udowodni się, że właśnie przez te fakty narzeczeni chcieli uzewewnętrznić swoją wolę zawarcia małżeństwa<sup>158</sup>. Widać z tego, jakie trudności praktyczne nasuwał dekretalistom brak ściśle określonej formy małżeńskiej. Istnienia podobnych trudności dowodzą również wypowiedzi św. Rajmunda, który omawia inny aspekt tego samego zagadnienia. Zastanawia się on, czy pożycie fizyczne, które nastąpiło po zawarciu zaręczyn, powoduje przekształcenie się zaręczyn w małżeństwo, jeżeli zaręczyny zostały zawarte bez zamiaru zawarcia w przyszłości małżeństwa i tylko w tym celu, by drugą stroną skłonić do fizycznego pożycia. Wbrew opinii innych autorów św. Rajmund jest zdania, że na skutek braku zgody małżeńskiej u jednego z kontrahentów sam fakt fizycznego pożycia nie może spowodować zaistnienia węzła małżeńskiego. Opinia św. Rajmunda jest zresztą tylko logiczną interpretacją dekretu pap. Innocentego III (*Tua nos duxit* = c. 26 X 4, 2)<sup>159</sup>. Rozwiązanie to na pozór zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości, ale w praktyce one istniały, o czym świadczy głos Jana z Fryburga do wyżej wymienionej wypowiedzi św. Rajmunda. Stawia on pytanie, czy powyższy wypadek należy tak samo oceniać w zakresie wewnętrznym (*in foro penitentiali*), jak w zakresie zewnętrznym (*in foro causarum*). W odpowiedzi Jan z Fryburga przytacza dwie odmienne opinie autorów, nie podając jednakże nazwisk dekretalistów będących ich rzecznikami. Według jednych należy w zakresie wewnętrznym stosować inne kryteria aniżeli w zakresie zewnętrznym. Jeżeli więc ktoś po zaręczynach dopuścił się tylko grzechu nieczystego, bez zamiaru wyrażenia przez cielesne pożycie konsensu małżeńskiego, wtedy w zakresie wewnętrznym należy orzec, że nie nastąpiło dopełnienie małżeństwa i ewentualne małżeństwo z osobą trzecią jest ważne. Natomiast w zakresie zewnętrznym za ważny należy uznać związek z pierwszą narzeczoną, z którą, według domniemania Kościoła, zostało dopełnione małżeństwo<sup>160</sup>.

Inni autorowie, których zdanie podziela Jan z Fryburga, roz-

<sup>158</sup> Głosa do słów „ab isto tempore” (*Summa S. Raymundi*, IV, 1, § 1, s. 505).

<sup>159</sup> *Summa S. Raymundi*, IV, 2, § 4 (s. 512—513).

<sup>160</sup> Głosa do słów „matrimonium iudicari” (*Summa S. Raymundi*, IV, 2, § 4, s. 512).

patrywali ten wypadek w świetle znanego adagium prawnego: „fraus et dolus cuiquam patrocinari non debent” (c. 5 X 3, 17). Stosownie do tego sądzili, że chociaż w tej sytuacji ma się do czynienia tylko z małżeństwem domniemanym, to jednak z postanowienia Kościoła fakt złożenia obietnicy zawarcia w przyszłości małżeństwa wraz z następczym pożyciem uniezdalnia strony do zawarcia małżeństwa z osobą trzecią. Dlatego też zarówno w zakresie wewnętrznym, jak i zewnętrznym należy ewentualne małżeństwo z osobą trzecią uznać za nieważne<sup>161</sup>.

Aktualny i praktyczny charakter wyżej wymienionych kwestii poruszonych przez św. Rajmunda i Jana z Fryburga zdaje się dobrze odzwierciedlać życiowe trudności, których nie rozstrzygnęło nawet orzecznictwo papieskie. Wydaje się, że aktualność tych problemów i stopień ich trudności przy desponsatio impuberum były jeszcze większe. Na drodze wnikliwych rozważań, których przykładem są wypowiedzi św. Rajmunda i Jana z Fryburga, dekretaliści usiłowali stworzyć możliwie precyzyjne kryteria oceny tych skomplikowanych sytuacji życiowych<sup>162</sup>.

Większą niezależnością naukową odznaczała się *Suma do Dekretalów Grzegorza IX*, której autorem był Goffredus de Trano († 1245) — włoski kanonista z XIII wieku, profesor prawa wilnego na uniwersytecie w Neapolu, a następnie wykładowca prawa kanonicznego w Bolonii<sup>163</sup>.

Zasadniczy swój pogląd na małżeńską przeszkodę wieku przedstawił Goffredus w odrębnej rubryce „De desponsatione impuberum”. Zanim jednak się z nią zapoznamy, warto omówić kilka ogólnych spraw wiążących się z tą przeszkodą, które Goffredus umieścił we wstępnych rozważaniach o zaręczynach. Pierwsza z nich dotyczy małoletnich kontrahentów, którzy przy zawieraniu zaręczyn użyli formy słów de praesenti. Goffredus, podobnie jak Bernard z Parmy, uważa, że niezależnie od właściwej intencji kontrahentów następuje wtedy zawarcie zaręczyn na mocy dyspozycji prawa<sup>164</sup>. Związek taki po osiągnięciu przez strony małżeńskiej pełnoletności przekształca się w małżeństwo, o ile nastąpi wyraźne lub milczące ponowienie konsensu. W sposób milczący wyrażają nupturienti swoją zgodę, jeżeli wspólnie mieszkają (per cohabitationem) lub rozpoczynają pożycie cielesne (ex carnali

<sup>161</sup> Glosa do słów „matrimonium iudicari” (ibid., s. 512).

<sup>162</sup> Pomijam tu omówienie poglądów św. Rajmunda na inne problemy związane z małżeńską przeszkodą wieku. W ich ujęciu św. Rajmund nie różni się od współczesnych mu dekretalistów.

<sup>163</sup> *Goffredi de Trano Summa in titulos Decretalium*, Venetiis 1586 (= Goffredi Summa). Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 473 i 476; Schulte F., *QL*, Bd. II, s. 88—91.

<sup>164</sup> *Goffredi Summa*, IV, De sponsalibus (f. 163 v.).

commixtione)<sup>165</sup>. W kwestii rozwiązalności zaręczyn Goffredus, w przeciwieństwie do Huguccia i innych, reprezentuje opinię łagodniejszą, chociaż w nieco zmienionej formie. Dopuszcza on rozwiązalność zaręczyn za obopólną zgodą stron. O ile jednak tylko jeden z nupturientów wnosi o rozwiązanie zaręczyn, wtedy, zdaniem dekretalisty z Trano można użyć przymusu, aby nakłonić go do zawarcia czy też dopełnienia małżeństwa. Według Goffreda przymus ten może być jeszcze większy od tego, na jaki zezwalał Huguccio, chodzi bowiem o to, aby przymus był skuteczny (*inivitus finaliter compelletur*). Jedynie z obawy przed wywołaniem wojny lub spowodowaniem żonobójstwa można zrezygnować z przymusu i zagrożenia karą kościelną<sup>166</sup>. Z powyższego wynika, jak wielkie znaczenie przypisywał Goffredus umowie zaręczynowej, z którą — jak wspomniano wyżej — znów zaczyna się wiązać skutki prawne gracjańskiego *matrimonium initiatum*.

Coraz wyraźniej zaczynają również kanoniści określać źródła pochodzenia przeszkody przyzwoitości publicznej. Według Goffreda przeszkoda ta powstaje między innymi z zaręczyn, nawet gdyby nie były one prawnie skuteczne. Jedyny wyjątek pod tym względem stanowią zaręczyny nieważnie zawarte przed ukończeniem 7 roku życia. Takie zaręczyny z wyraźnej dyspozycji prawa (c. 12 X 4, 2) nie rodzą przeszkody przyzwoitości publicznej<sup>167</sup>. Ogólne uwagi o zaręczynach kończy Goffredus stwierdzeniem, że zaręczyny wraz z następczym pożyciem fizycznym powodują powstanie małżeństwa opartego na domniemaniu — *matrimonium praesumptum*. Jego zdaniem jest to domniemanie niewzruszalne — *praesumptio iuris et de iure*, a nawet fikcja prawna, która nie dopuszcza dowodu przeciwnego<sup>168</sup>.

Szczegółowe rozważania o małżeńskiej przeszkodzie wieku rozpoczyna Goffredus omówieniem sposobów stwierdzenia dojrzałości. Goffredus ujmuje ten problem podobnie jak glossa ordinaria do Dekretalów Grzegorza IX. Zasadniczym kryterium dojrzałości jest zdolność do poczęcia i zrodzenia potomstwa. Istnienie tej dojrzałości przyjmuje się z chwilą ukończenia 12 czy też 14 lat. Gdyby jednak istniała wątpliwość co do faktycznej dojrzałości nupturientów, wtedy, zdaniem Goffreda, należy przeprowadzić oględziny<sup>169</sup>. Przyjmując nadrzędność dojrzałości faktycznej nad prawną, Goffredus opowiedział się jednocześnie za stosowaniem reguły:

<sup>165</sup> Ibid., f. 163 v. Na marginesie powyższego problemu Goffredus omawia stosunek *sponsalia de praesenti* do *matrimonium consummatum*. Por. *ibid.*, f. 163 v. — 164 r.

<sup>166</sup> *Goffredi Summa*, IV, De sponsalibus, f. 164 r.

<sup>167</sup> Ibid., f. 164 r. — 164 v.

<sup>168</sup> Ibid., f. 166 r.

<sup>169</sup> Ibid., f. 166 r.

„nisi malitia vel prudentia suppleat aetatem”, i to zarówno w odniesieniu do zaęczyn<sup>170</sup>, jak i do małżeństwa<sup>171</sup>. Tak więc, zdaniem Goffreda, do zawarcia małżeństwa wymagane jest osiągnięcie faktycznej dojrzałości fizycznej i psychicznej, którą ocenia się nie tylko obiektywnie, ale i subiektywnie<sup>172</sup>. Zbieżność opinii Goffreda i glosy do Dekretalów Grzegorza IX zdaje się wskazywać, że była ona dominująca (opinio praevalens) wśród dekretalistów tego okresu.

Z kolei Goffredus rozważa problem zobowiązania wynikającego z zaręczyn zawartych między osobą małoletnią a pełnoletnią. Rozstrzyga go według zasad omówionych wyżej, tzn. tylko osobie małoletniej przyznaje prawo odmowy zgody małżeńskiej po osiągnięciu pełnoletności<sup>173</sup>. Goffredus przyznaje, że kwestia rozwiązalności zaręczyn jest żywo dyskutowana przez dekretalistów, a odpowiednie dekretały papieskie (szczególnie c. 7 — c. 8 X 4, 2) inaczej interpretują Wawrzyniec Hiszpański i Wincenty Hiszpański i szereg innych dekretalistów<sup>174</sup>. Jednak, jego zdaniem, tylko zaręczyny zawarte przez pełnoletnich dają podstawę do wywierania przymusu na kontrahenta, który odmawia wyrażenia zgody małżeńskiej. Podobnie i w związku między osobą pełnoletnią a małoletnią zobowiązanie strony pełnoletniej jest silniejsze i stwarza podstawę do wywierania przymusu<sup>175</sup>. O ile w tym przedmiocie panowała duża różnorodność poglądów, to zdecydowana większość dekretalistów, w tym również Goffredus, zgadzała się z tym, że rozwiązanie zaręczyn może nastąpić albo ipso iure, albo na mocy orzeczenia sądu kościelnego, nigdy zaś samowolnie<sup>176</sup>.

Omówienie małżeńskiej przeszkody wieku kończy Goffredus drobiazgową analizą kwestii związanych z tzw. sponsio paterna i subarrhatio. W zagadnienie to dekretalista z Trano nie wnosi nic nowego, jego uwagi mają po większej części charakter czysto praktyczny. Wypada jedynie podkreślić, że zdecydowanie broni on zasady o dobrowolności zgody małżeńskiej i dlatego uważa, że odnośnie do zawierania zaręczyn i małżeństwa dzieci powinny podporządkować się woli ojca tylko z szacunku, a nie ze ścisłego nakazu prawnego<sup>177</sup>.

Wydaje się, iż na podstawie tego, co zostało powiedziane wyżej, można twierdzić, że w przedmiocie przeszkody wieku Goffre-

<sup>170</sup> Ibid., f. 164 r.

<sup>171</sup> Ibid., f. 166 r.

<sup>172</sup> Ibid., f. 166 v.

<sup>173</sup> Ibid., f. 166 v.

<sup>174</sup> Ibid., f. 166 v. — 167 r.

<sup>175</sup> Ibid., f. 167 r.

<sup>176</sup> Ibid., f. 167 r.

<sup>177</sup> Ibid., f. 167 v.

dus opowiada się za poglądem umiarkowanym, który był poglądem większości kanonistów wieku XIII.

Mniej więcej ten sam pogląd reprezentuje także Sinibaldus Fliscus, późniejszy pap. Innocenty IV († 1254)<sup>178</sup>. W obszernym komentarzu do Dekretalów Grzegorza IX<sup>179</sup> zinterpretował on wszystkie dekretały papieskie dotyczące małżeńskiej przeszkody wieku. Z ciekawszych jego uwag na podkreślenie zasługuje fakt, że Innocenty IV, podobnie jak Goffredus z Trano i inni, uznaje możliwość stosowania do zaręczyn zasady „nisi malitia suppleat aetatem”, a takie zaręczyny zawarte w oparciu o subiektywne kryterium dojrzałości psychicznej są źródłem powstania przeszkody przyzwoitości publicznej<sup>180</sup>. W innych przypadkach, mianowicie gdy zaręczyny zostały zawarte w imieniu dzieci, które nie ukończyły jeszcze 7 roku życia ani nie posiadały odpowiedniej dojrzałości psychicznej, zdaniem Innocentego IV, podobnie zresztą jak i innych dekretalistów, wymagane jest zaaprobowanie zaręczyn (ratificatio). Wystarczy do tego brak sprzeciwu zainteresowanych stron<sup>181</sup>. Gdy idzie o rozwiązanie zaręczyn, to Innocenty IV wyjaśnia, że orzeczenie sądu kościelnego wymagane jest jedynie wówczas, gdy zaręczyny zostały ważnie zawarte<sup>182</sup>. Poza tym na wzór innych dekretalistów wylicza on 8 przyczyn, które uzasadniają rozwiązanie zaręczyn i między innymi uznaje możliwość ich rozwiązania za obopólną zgodą kontrahentów<sup>183</sup>.

W komentarzu do dekretалу pap. Aleksandra III *A nobis tua* (c. 8 X 4, 2) Innocenty IV wypowiada się na temat użycia przez małoletnich formy wyrażającej aktualną zgodę małżeńską. Rozstrzyga ten problem analogicznie jak Goffredus, tzn. uważa, że zawarcie zaręczyn następuje wtedy prawdopodobnie na mocy dyspozycji prawa<sup>184</sup>.

Stosunkowo dużo miejsca poświęcił Sinibaldus Fliscus zagadnieniu wieku wymaganego do małżeństwa. Wyraźnie zdaje się on odróżniać uprawnienia, jakie wynikają z osiągnięcia dojrzałości prawnej, od tych, które wiążą się z dojrzałością faktyczną. Jego zdaniem, z tytułu prawnej dojrzałości przysługuje człowiekowi bezwzględne prawo do zawarcia małżeństwa. Jest ono niezależne od posiadania w tym czasie dojrzałości faktycznej. W razie braku

<sup>178</sup> Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 477.

<sup>179</sup> Innocentius IV, *Commentaria super libros quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum 1570 (= Inn. IV, *Commentaria*).

<sup>180</sup> Inn. IV, *Commentaria*, do c. 3 X 4, 1 (f. 463 r.).

<sup>181</sup> Ibid., do c. 4 X 4, 2 (f. 467 r.); ibid., do c. 5 X 4, 2 (f. 467 r.); do c. 10 X 4, 2 (f. 468 r.); do c. 11 X 4, 2 (f. 468 r.); do c. 25 X 4, 1 (f. 465 v.).

<sup>182</sup> Ibid., do c. 7 X 4, 2 (f. 467 v.).

<sup>183</sup> Ibid., do c. 22 X 4, 1 (f. 465 v.).

<sup>184</sup> Ibid., do c. 8 X 4, 2 (f. 467 v.).

tej ostatniej należy bowiem stosować przepisy dotyczące przeszkody impotencji, a nie przeszkody wieku<sup>185</sup>. Inaczej natomiast należy oceniać związki małżeńskie zawarte przed osiągnięciem prawnej dojrzałości. Według Innocentego IV istotne znaczenie posiada w tym wypadku faktyczna dojrzałość fizyczna. Świadczą o niej: 1. osiągnięcie wieku poprzedzającego okres prawnej dojrzałości, czyli tzw. *proximitas pubertatis*, która stanowi swego rodzaju kryterium obiektywne oraz, 2. indywidualne oznaki dojrzałości, składające się na kryterium subiektywne. Tylko łączne występowanie tych elementów uprawnia do zawarcia małżeństwa przed osiągnięciem dojrzałości prawnej. Jeżeli zaś nupturienci już od zaręczyn wspólnie mieszkają, wtedy powyższe kryteria tworzą podstawę domniemania o zaistnieniu między nimi małżeństwa<sup>186</sup>. Przekształcenie zaręczyn w małżeństwo nie następuje wszakże w sposób automatyczny, lecz wymagane jest wyrażenie konsensu małżeńskiego, czy to przez cielesne pożycie, czy też przez formalne zawarcie małżeństwa<sup>187</sup>.

Krótką charakterystyka poglądów Innocentego IV na małżeńską przeszkodę wieku pozwala stwierdzić, że jego wypowiedzi odpowiadają istotnej treści papieskich dekretaliów i wnoszą zarazem kilka uściśleń w zagadnienia, które nie zostały w sposób jednoznaczny uregulowane przez orzecznictwo papieskie.

Wydaje się, że ten sam cel przyświecał działalności naukowej największego bodaj prawnika wieku XIII — Henrykowi z Suzy († 1271), zwanego inaczej *Hostiensis*<sup>188</sup>. Jest on między innymi autorem bardzo obszernej sumy do Dekretaliów Grzegorza IX, znanej jako *Summa aurea* (powstała w latach 1250—1253)<sup>189</sup>. *Summa* ta miała w w. XIII i stuleciach następnych duże znaczenie, co dostatecznie uzasadnia dokładniejsze zapoznanie się z jej treścią w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku.

<sup>185</sup> *Ibid.*, do c. 3 X 4, 2 (f. 467 r.). Por. *ibid.*, do c. 14 X 4, 2 (f. 469 r.). Należy zauważyć, że Sinibaldus Fliscus właściwie pierwszy bardzo wyraźnie odgraniczył punkty styczności impotencji i przeszkody wieku występujące w dojrzałości fizycznej. Przeszkoda wieku bazowała między innymi na tym, że przed określonym wiekiem człowiek nie posiada odpowiedniej dojrzałości fizycznej do małżeństwa. To ją jakby upodabniało do impotencji, ale nie utożsamiało. Od pewnej granicy wieku przyjmowano istnienie wystarczającej dojrzałości fizycznej i przeszkoda wieku wygasła, a mimo to dalej mogła trwać przeszkoda impotencji. To właśnie wyraźnie uchwycił Sinibaldus Fliscus. Myśl tę rozpracowali także późniejsi dekretaliści.

<sup>186</sup> *In n.* IV, *Commentaria*, do c. 6 X 4, 2 (f. 467 r.); *ibid.*, do c. 9 X 4, 2 (f. 467 v.).

<sup>187</sup> *Ibid.*, do c. 10 X 4, 2 (f. 468 r.).

<sup>188</sup> Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 476; Schulte F., *QL*, Bd. II, s. 123.

<sup>189</sup> Henricus a Segusio, *Summa aurea*, Venetiis 1605, (= Henricus, *Summa aurea*).

Zdaniem Henryka z Suzy przeszkoda wieku należy do jednej z postaci przeszkody niemocy płciowej<sup>190</sup>. Pomimo tego, że nie zaliczył on tej przeszkody do rzędu małżeńskich przeszkód samoistnych, to jednak stosownie do podziału przyjętego w Dekretalach Grzegorza IX problematykę z nią związaną omówił w specjalnej rubryce „De desponsatione impuberum”. We wstępnych rozważaniach Hostiensis zaznacza, że pod względem dojrzałości w nauce prawa przyjęty jest trzystopniowy podział ludzkiego życia: infantia, impubertas, pubertas. Pubertas rozpoczyna się od 12 czy też 14 roku, a kończy się w 25 roku życia. Pełną dojrzałość (plena pubertas) osiąga się, jego zdaniem, dopiero po ukończeniu 18 roku życia, ale już w chwili ukończenia 12 czy też 14 lat kobieta i mężczyzna nabywają prawo do zawarcia małżeństwa, czyli osiągają tzw. pełnoletność małżeńską<sup>191</sup>. Z kolei Henryk z Suzy podkreśla, że istnieją trzy sposoby stwierdzenia dojrzałości, a mianowicie: a. przez oględziny — per aspectum corporis; b. przez ukończenie ustalonej granicy wieku — per numerum annorum; c. przez fakty, które w sposób oczywisty dowodzą istnienia dojrzałości — ipso facto seu per rei evidentiam<sup>192</sup>. Hostiensis zauważa, że pierwszy sposób należy zdecydowanie odrzucić jako niezgodny z moralnością chrześcijańską i nie dający bezwzględnej pewności, że osoba w ten sposób zbadana jest faktycznie dojrzała<sup>193</sup>. Drugi sposób opiera się wprawdzie na niewzruszalnym domniemaniu (praesumptio iuris et de iure), lecz w sprawach małżeńskich przekształca się ono niekiedy w zwykłe domniemanie, gdy np. stwierdzi się impotencję jednej ze stron<sup>194</sup>. Dlatego też, według Henryka z Suzy, najpewniejszy jest sposób trzeci, kiedy na podstawie faktów stwierdza się dojrzałość. W tym wypadku można uznać za dojrzałe nawet te osoby, które nie ukończyły prawem przepisane go wieku, ale okazują się fizycznie i psychicznie dojrzałe<sup>195</sup>. Na podstawie tych wstępnych ustaleń Hostiensis przystępuje do omówienia przeszkody wieku. Większość jego uwag dotyczy problemów związanych z zawieraniem zaręczyn.

Kwestię wieku wymaganego do zaręczyn przedstawia Hostiensis podobnie jak inni kanoniści, tzn. za nieważne uznaje zaręczyny zawarte przed ukończeniem 7 roku życia. Dopuszcza on wszakże możliwość aprobowania zaręczyn zawartych wcześniej, jak również stosowanie do zaręczyn zasady: „nisi malitia suppleat aetatem”<sup>196</sup>. Zaaprobowanie zaręczyn może dokonać się albo w spo-

<sup>190</sup> Henricus, *Summa aurea*, IV, De frig. et maleficiatis (kol. 1366).

<sup>191</sup> Ibid., De desponsatione impuberum, kol. 1268—1269.

<sup>192</sup> Ibid., kol. 1269—1271.

<sup>193</sup> Ibid., kol. 1270.

<sup>194</sup> Ibid., kol. 1272.

<sup>195</sup> Ibid., kol. 1271—1272.

<sup>196</sup> Ibid., kol. 1235.



sób milczący (*tacite*) — jeżeli od chwili zaręczyn narzeczeni przebywają wspólnie i nie zgłaszają sprzeciwu, albo przez wyraźne ponowienie zgody, jeżeli nie mieszkają razem i nie nastąpiło przeprowadzenie narzeczonej do domu narzeczonego<sup>197</sup>. Ze strony wieku zachowanie tych formalności jest bezwzględnie konieczne do tego, aby zaręczyny były ważne. Ważnie zawarte zaręczyny powodują dwa istotne skutki: a) rodzą obowiązek zawarcia w przyszłości małżeństwa, i to tak poważny, że do jego wypełnienia można nupturientów przymusić przez zagrożenie karą kościelną, zwłaszcza gdy zaręczyny zostały zaprzysiężone<sup>198</sup>; b) są źródłem powstania przeszkody przyzwoitości publicznej, obejmującej wszystkich krewnych jednej i drugiej strony<sup>199</sup>. Obowiązek zawarcia małżeństwa powstaje również wtedy, kiedy w imieniu dzieci zaręczyny zostały zawarte przez rodziców. Hostiensis rozróżnia jednak, czy rodzice działali w imieniu dzieci pełnoletnich czy małoletnich. Stwierdza on, że bez zgody dzieci pełnoletnich rodzice nie mogą zawrzeć ani zaręczyn, ani małżeństwa. Gdy natomiast idzie o małoletnich, wtedy wystarczy brak sprzeciwu z ich strony, jeżeli są obecni przy umowie zaręczynowej, lub późniejsze wyrażenie zgody, jeżeli są nieobecni lub aktualnie nie rozumieją jej treści<sup>200</sup>. W stosunku do małoletnich, którzy w ten sposób zawarli zaręczyny, również można użyć przymusu, aby nakłonić ich do zawarcia małżeństwa, o ile naturalnie z chwilą osiągnięcia małżeńskiej pełnoletności nie wnieśli sprzeciwu<sup>201</sup>.

Problem zobowiązania wynikającego z zaręczyn rozpracował Henryk z Suzy bardzo szczegółowo przy omawianiu zaręczyn między osobami nierównego wieku. Rozpatruje on między innymi następujące wypadki:

1. Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z osobą małoletnią. Wbrew opinii Wawrzyńca Hiszpańskiego, Wincentego Hiszpańskiego i Damazego Hostiensis twierdzi, że tylko strona pełnoletnia jest bezwzględnie związana swoją decyzją do chwili osiągnięcia pełnoletności przez drugiego kontrahenta. Ten natomiast po dojściu do pełnoletności nie musi się zgodzić na zawarcie małżeństwa, albowiem zaręczyny zawarte w okresie niedojrzałości nie są na tyle skuteczne, by były podstawą wywierania przymusu. Opinia Henryka z Suzy odpowiada więc całkowicie poglądom Tankreda i Goffreda z Trano<sup>202</sup>. Jeżeli w imieniu małoletniego syna — kontynuuje Hostiensis — ojciec zawarł zaręczyny, a syn je potwierdził swoją zgodą, to nawet w takim wypadku syn

<sup>197</sup> Ibid., kol. 1273.

<sup>198</sup> Ibid., kol. 1239.

<sup>199</sup> Ibid., kol. 1239; *ibid.*, kol. 1273.

<sup>200</sup> Ibid., kol. 1275.

<sup>201</sup> Ibid., kol. 1275—1276.

<sup>202</sup> Ibid., kol. 1278—1279.

nie musi zawrzeć małżeństwa. Należy go jedynie ukarać za złamanie przysięgi, o ile zaręczyny umocnił przysięgą. Rodzice, którzy złożyli przysięgę, są zobowiązani dołożyć wszelkich starań, aby małżeństwo doszło do skutku, jeżeli jednak tego celu nie osiągną, są wolni od winy i kary, gdyż zakłada się, że działali w dobrej wierze<sup>203</sup>.

2. Dwie osoby małoletnie zawierają z sobą zaręczyny. Według Henryka z Suzy zaręczyny takie są ważne, ale po osiągnięciu dojrzałości jednej i drugiej stronie przysługuje prawo odmowy zgody na małżeństwo. Jeżeli jeden z nupturientów wcześniej osiągnie dojrzałość i nie złoży wniosku o rozwiązanie zaręczyn, to tym samym traci prawo sprzeciwu. Wniosek taki można wszakże rozpatrzyć dopiero po dojściu kontrahentów, lub jednego z nich, do dojrzałości, a to z powodu niedostatecznej dojrzałości psychicznej do podjęcia w pełni uświadomionej i roztropnej decyzji (propter infirmitatem consilii) i możliwości pochopnej zmiany zdania przez małoletnich<sup>204</sup>. Powyższe zasady nie odnoszą się jednak do tych osób, które tylko formalnie są małoletnie, a faktycznie fizycznie dojrzałe. O ile bowiem wiadomo, że kontrahenci wyrazili zgodę na zaręczyny, a następnie fizycznie z sobą współżyli, to rodzi się niewzruszalne domniemanie (praesumptio iuris et de iure) o zaistnieniu małżeństwa<sup>205</sup>.

3. Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z małoletnią, która po osiągnięciu dojrzałości nie wnosi sprzeciwu. Hostiensis zaznacza, że w takim przypadku należy uwzględnić, czy zaręczyny zostały zawarte per verba de praesenti, czy nie, oraz czy narzeczeni mieszkają razem, czy osobno. Jeżeli przy zaręczynach użyto formy de praesenti, wtedy po dojściu do dojrzałości zaręczyny przekształcają się w małżeństwo. Podobnie ma się rzecz, gdy po zaręczynach nastąpiła tzw. traductio i strony mieszkają razem. Jednakże ostateczna ocena takich wypadków należy, zdaniem Henryka z Suzy, do kompetencji sądu kościelnego<sup>206</sup>.

4. Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z małoletnią, lecz w czasie trwania zaręczyn pełnoletni zawiera małżeństwo z osobą trzecią. Hostiensis uważa, że małżeństwo takie jest ważne, gdyż jest ono związkiem nadrzędnym w stosunku do zaręczyn<sup>207</sup>.

Na zakończenie tych rozważań Hostiensis porusza jeszcze kilka kwestii związanych ze „sponsio paterna”. Wydaje się jednak, że można je pominąć, albowiem nie wnoszą one nic nowego w całość naszego zagadnienia.

Z kolei należy zapoznać się z tym, jak Hostiensis ujął problem

<sup>203</sup> Ibid., kol. 1279.

<sup>204</sup> Ibid., kol. 1279—1280.

<sup>205</sup> Ibid., kol. 1279.

<sup>206</sup> Ibid., kol. 1280; *ibid.*, kol. 1274—1275.

<sup>207</sup> Ibid., kol. 1281.

rozwiązalności zaręczyn. Henryk z Suzy wylicza 10 przypadków, które uzasadniają rozwiązanie zaręczyn<sup>208</sup>. Podobnie jak inni kanoniści stwierdza on, iż tylko w dwóch wypadkach zaręczyny zostają rozwiązane ipso iure, mianowicie przez zawarcie małżeństwa z osobą trzecią i przez wstąpienie do zakonu<sup>209</sup>. W pozostałych wypadkach wymagane jest orzeczenie sądu kościelnego<sup>210</sup>. Ogólnie można powiedzieć, że w przedmiocie rozwiązalności zaręczyn Hostiensis opowiada się za opinią łagodniejszą, reprezentowaną między innymi przez pap. Innocentego IV i Goffreda z Trano. Według tej opinii dopuszczalne jest rozwiązanie zaręczyn za obopólną zgodą kontrahentów<sup>211</sup>.

Mniej dyskusji wśród dekretalistów XIII w. budziła sprawa wieku wymaganego do małżeństwa. Hostiensis wyróżnia dwie grupy osób, które pod względem wieku uprawnione są do zawarcia małżeństwa:

a. osoby, które ukończyły 12 czy też 14 rok życia, czyli osiągnęły prawną dojrzałość. Z osiągnięciem tej granicy wieku łączy się bowiem domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) o fizycznej i psychicznej zdolności stron do małżeństwa<sup>212</sup>.

b. osoby, które nie ukończyły jeszcze przepisanego wieku, lecz faktycznie są dojrzałe, czyli tzw. „*proximi pubertati*”. Hostiensis stwierdza, że wśród autorów panują odmienne opinie na temat uznania kogoś za „*proximus pubertati*”. Jedni, których rzecznikiem jest Wilhelm Naso<sup>213</sup>, uważali, że do tej grupy osób zaliczyć można tylko tych, których od prawnej dojrzałości dzieli najwyżej okres 8—15 dni. Drudzy sądzili, że już na rok przed okresem prawnej dojrzałości dana osoba jest „*pubertati proxima*”. Inni wreszcie obejmowali tym terminem osoby, które ukończyły 11 czy też 13 lat i 6 miesięcy<sup>214</sup>. Hostiensis nie opowiada się zdecydowanie za żadną z tych opinii. Według niego „*pubertati proximus*” jest ten, kto niezależnie od wieku w sposób oczywisty udowodnił swoją faktyczną dojrzałość fizyczną, np. przez cielesne pożycie<sup>215</sup>.

### Zakończenie

Wydaje się, że obszernie przedstawienie wywodów Henryka z Suzy na temat małżeńskiej przeszkody wieku służyć może zara-

<sup>208</sup> Por. *ibid.*, kol. 1240—1244.

<sup>209</sup> *Ibid.*, kol. 1243.

<sup>210</sup> *Ibid.*, kol. 1243. Hostiensis wyraźnie określił procedurę, jaką należy zachować przy składaniu wniosku o rozwiązanie zaręczyn. Por. *ibid.*, kol. 1280—1281.

<sup>211</sup> *Ibid.*, kol. 1242.

<sup>212</sup> *Ibid.*, kol. 1269; *ibid.*, kol. 1277.

<sup>213</sup> Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 429.

<sup>214</sup> Henricus, *Summa aurea*, IV, De desponsatione impuberum, kol. 1276—1277.

<sup>215</sup> *Ibid.*, kol. 1276—1277.

zem za rekapitulację niniejszego artykułu. W swojej *Summie* przedstawił on całość problematyki, która wiązała się z tą przeszkodą, a jednocześnie ustosunkował się niemal do wszystkich spornych kwestii. Na tej podstawie można sobie urobić ogólny pogląd o stanie tego zagadnienia w kościelnej literaturze prawniczej wieku XIII. Należałoby może na tym miejscu omówić jeszcze poglądy wielkich teologów tego okresu, np. Alberta Wielkiego, św. Tomasa z Akwinu i św. Bonawentury. Wydaje się jednak, że poszerzyłyby się w ten sposób i tak już niemały rozmiar tego artykułu, nie wnosząc przez to istotnie nowych elementów w poznanie naszego zagadnienia. Wspomniani dekretaliści wydobyli bowiem z dekretalów papieskich wszystkie elementy tworzące prawną strukturę małżeńskiej przeszkody wieku, a równocześnie zainicjowali dyskusję na temat tych kwestii, które rodziły teoretyczne i praktyczne wątpliwości i domagały się dalszych uściśleń legislacyjnych.

#### SUMMARIUM

#### **Impedimentum aetatis ad matrimonium contrahendum in decretalibus Pontificum et in scientiâ canonica saeculi XIII**

Disquisitio in evolutione historica doctrinae de impedimento aetatis, praecedenti numero „Prawo Kanoniczne” inchoata, hoc articulo ab auctore continuatur. Unificatio legislationis ecclesiasticae saeculo XII intenta, saeculo XIII in vires crescit. Hac periodo scientiam iuris canonici culmina attigisse videtur. Conclusiones tunc temporis ortae magnopere in evolutionem quorundam institutionum iuris influxerunt. Idem dici potest de impedimento aetatis ad matrimonium contrahendum. Decretalia Pontificum saeculi XIII, quae pluribus locis opiniones decretalistarum referunt, speciem essentialem huius impedimenti proximis saeculis valituram fixerunt atque gradum fundamentalem evolutionis doctrinae de hoc impedimento concluderunt. Promulgatis legibus in impedimento aetatis communiter obligantibus difficultates theoreticae et practicae minime disparuerunt. Quibus modis quibusque viis canonistae huius aetatis illas enodare conati sint, opera eorum demonstrant.

Prima in parte huius articuli decretalia Pontificum impedimentum aetatis spectantia examinantur, idque simili ratione ac in superiori articulo, ubi eadem quaestio disseritur respectu habito discussionis generalis de causa efficiendi matrimonii. Decretalibus Papae Innocentii III maxima diligentia praebetur. Causa efficiens matrimonii in consensu libero et deliberato secundum doctrinam huius Pontificis essentialiter consistit. Quae doctrina in decretalibus „Cum apud Sedem” (c. 23 X 4, 1), „Tuae fraternitatis devotio” (c. 25 X 4, 1), „Significasti nobis per” (c. 2 Comp. III 4, 1) aliisque continetur. Quamvis clarae videantur enumerationes in his decretalibus contentae, Innocentius III minime tamen pro theoria consensus absolute stat. Quod probatur inter alia decretali „Ex parte tua” (c. 14 X 3, 32). Principia in supradictis decretalibus allata doctrinae de impedimento aetatis consequenter applicat. Maximi momenti hac in re est decretale „Tuae nobis exhibitae” (c. 14 X 4, 2), quo longaeva discussio de possibilitate matrimonium formale inter impubes contrahendi perimitur. Innocentius III — prouti iam prius Huguccio — attestat eundem actum iuridicum, qui a puberibus persolutus matrimonium efficit, ab impuberibus perpetratum tales solummodo ef-

fectus iuridicos elicere, quales sponsalia hucusque elicere consueverunt. Idem decretale plurimi valet in solutione problematis matrimonii inter inaequales necnon criterium pubertatis hucusque vigens accuratius determinat. Aetas ad matrimonium requisita secundum allatum decretale sequenti ratione statuitur: si matrimonium contractu verbali fit, ad matrimonii validitatem pubertatem legalis (12 respective 14 annorum) absolute requiritur. Solummodo personis de facto puberibus ante requisitam aetatem matrimonio copulari ius est. Aliis in quaestionibus quoad impedimentum aetatis ortis Innocentius III opiniones praedecessorum suorum validas habuit. Successores autem eius in munere: Honorius III et Gregorius IX iura hucusque vigentia decretalibus suis corroborant atque huc illuc supplent. Idem dicendum de decretali Bonifatii VIII „Si infantes invicem” (c. un. in VI<sup>o</sup>, 4, 2) in quo breviter et concinne repetuntur decisiones de impedimento aetatis iamiam a Pontificibus prolatae. Quo decretali edito longaeva evolutio doctrinae de impedimento aetatis certo gradu finitur.

Altera in parte articuli auctor de impedimento aetatis secundum communem canonistarum opinionem, quae in glossa ordinaria continetur, tractat. Primo loco opiniones ex glossa ordinaria in Decretum Gratiani specificat. In glossa ordinaria, similiter ac in Decreto Gratiani, de impedimento aetatis pauca tantum dantur, quin tamen elementum essentiale aliquod omittatur. Maximi momenti hac in re est commentarium in. c. un. C. 30 q. 2. — Decretalia Gregorii IX de impedimento aetatis in 14 capitibus agunt. Quam amplitudine glossa ordinaria Bernardi de Botone a Parma superat. Glossa illa auctori articuli fundamentum praebet in sequentibus quaestionibus diiudicandis: de aetate requisita ad inunda sponsalia, de obligationibus ex sponsaliis promanantibus, de dissolutione sponsaliorum, de aetate ad matrimonium contrahendum requisita, de matrimonio inter inaequales, de quibusdam speciebus impedimenti publicae honestatis atque de sic dicta sponsione paterna. Impedimentum aetatis — non obstante normativa conclusione discussionis de eo — iterum iterumque attentionem attraxisse decretalistarum, qui de illo ex parte practica et theoretica tractabant, glossae subtiles Bernardi a Parma demonstrant.

In scriptis canonistarum XIII saeculi impedimentum aetatis ad matrimonium contrahendum spatiosum tenet locum. Opiniones decretalistarum principaliorum huius aetatis in ultima parte articuli afferuntur. Speciali mentione dignas putat auctor eas enuntiationes canonistarum, quae quoquo modo iustos commentarii limites transgredi videntur quaeque novi aliquid opinionibus hucusque notis adjiciunt. Hic pertinent tales praecipue quaestiones, circa quas ut e. g. obligationes sponsalia sequentes, dubia theoretica vel practica oriebantur, quaeque ulteriori definitione indigebant. Id advertens auctor opiniones refert canonistarum: Damasi Boemi, Roberti a Flamesbury, Tancredii, S. Raymond de Penafort, Goffredi a Trano, Sinibaldi Flisci. „Summam auream” Henrici de Segusia speciali attentione dignam dicit. Praeclarus namque ille canonista, cuius rationes multos alios influebant, de omnibus fere quaestionibus notione impedimenti aetatis comprehensis iudicium fert. Adnotationes eius maiori in parte sponsalia cum quaestionibus adhaerentibus attinent, notatu autem dignae praecipue illae sunt, quae de obligationibus ex sponsalibus inter inaequales tractant.

Opiniones Henrici de Segusia in quaestione de impedimento aetatis ad matrimonium contrahendum argumentum totius articuli fieri posse — uti auctor in conclusione demonstrat — quippe quae uno intuitu litteraturam canonicam saeculi XIII comprehendere sinant.