

# Wojciech Góralski

---

## Exclusio boni prolis jako przyczyna nieważności małżeństwa w świetle nowszej jurysprudencji rotalnej

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 18/3-4, 101-122

---

1975

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

**EXCLUSIO BONI PROLIS JAKO PRZYCZYNA NIEWAŻNOŚCI  
MAŁŻEŃSTWA W ŚWIETLE NOWSZEJ JURYSPRUDENCJI  
ROTALNEJ**

Treść: Wstęp. 1. Formy, sposoby i przymioty wykluczenia dobra potomstwa. 2. Dowodzenie: A. Bezpośrednie (*confessio simulantis*); B. Pośrednie: a) *Causa simulationis*; b) *Circumstantiae*. Zakończenie.

**WSTĘP**

Przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda małżeńska (*consensus matrimonialis*), której przedmiotem formalnym jest wzajemne przekazanie i przyjęcie trwałego i wyłącznego prawa do ciała współmałżonka (*ius in corpus*).<sup>1</sup> Wykluczenie tego prawa pozytywnym aktem woli w myśl kan. 1086 § 2 K.P.K., powoduje nieważność związku małżeńskiego. Zachodzi wówczas przypadek symulacji częściowej (*simulatio partialis*) zgody w odniesieniu do zawieranego małżeństwa.<sup>2</sup>

Ustalenie w konkretnym przypadku, kiedy na miejsce *exclusio boni prolis* a konsekwentnie i nieważność umowy małżeńskiej, naruza sędziemu kościelnemu często poważne trudności. Sprawy zaś

<sup>1</sup> Kan. 1081 K.P.K.; „*Ius mutuum in corpus, cum relativa obligatione, exclusivum et perpetuum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, i. e. in ordine ad copulam, est obiectum formale essentiale contractus matrimonialis*”. — Gaspari P., *Tractatus canonicus de Matrimonio*, vol. I, Romae 1932 p. 15, n. 17; Por. konstytucja Soboru Watykańskiego II „*Gaudiam et spes*”, nn. 48 i 50; Zob. Gutiérrez A., *Matrimonii essentia, finis, amor coniugalis*, *Apolinaris* 46/1973/ 394—445 oraz 47/1974/ 92—130; Zob. Viladrich P., *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, *Ius canonicum* 12/1972/ 309—319; Da la Hera, *Sobre la significación del amor en la relación jurídica del matrimonio*, *Ius canonicum* 6/1966/569 nn; Giacchi O., *Il concenso nel matrimonio*, Milano 1968, s. 364; Fagiolo V., *Essenza e fini del matrimonio secondo la costituzione Gaudium et spes del Concilio Vaticano II*, *Ephemerides Iuris Canonici* 23/1967/185.

<sup>2</sup> Zob. Pastuszko M., *Próba wyjaśnienia pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa*, *Prawo Kanoniczne* 14/1971/ nr 3—4, s. 13—31; Zob także Arza A., *De obiecto consensus matrimonialis iuridice considerati*. W: *Acta conventus internationalis canonistarum Romae diebus 20—25 maii 1968 celebrati*, s. 552; Zob. Reina V., *La simulacion parcial en el matrimonio canonico*, *Ius canonicum* 27/1974/41—49.

prowadzone w sądach kościelnych z tego właśnie tytułu nie należą wcale do rzadkości.<sup>3</sup>

W rozwiązaniu szeregu trudności dotyczących aplikacji odnośnych norm prawnych do konkretnych przypadków wniesionych na forum sądowe przychodzi w znacznej mierze z pomocą orzecznictwo Trybunału Roty Rzymskiej. Ono to, objęte wyrokami z lat 1950—1965 oraz niektórymi nowszymi a opublikowanymi sentencjami rotalnymi, posłuży jako źródło niniejszego opracowania.<sup>4</sup>

### 1. Formy, sposoby i przymioty wykluczenia dobra potomstwa

Aby małżeństwo mogło być uznane za nieważne z tytułu wykluczenia dobra potomstwa (*exclucio boni prolis*), przedmiotem tego wykluczenia, objętego wymienionym terminem, musi być samo prawo do ciała współmałżonka tzn. prawo do aktów pożycia małżeńskiego, zdolnych z natury rzeczy do poczęcia i — konsekwentnie — do zrodzenia potomstwa. Wzajemne bowiem przyjęcie i przekazanie tego prawa należy do istoty małżeństwa.<sup>5</sup>

Jurisprudencja rotalna przyjmuje od dawna rozróżnienie pomiędzy samym prawem do ciała (*ipsum ius*) a wykonaniem, inaczej korzystaniem z tego prawa (*usus iuris*) stawiając przy tym zasadę, że wykluczenie w tej drugiej formie nie powoduje nieważności związku małżeńskiego. Samo bowiem korzystanie z prawa, którego się wszakże nie wyklucza, nie stanowi elementu wchodzącego w zakres istoty małżeństwa.<sup>6</sup> Umowa małżeńska staje się nieważna jedynie wówczas gdy w momencie jej zawierania przynajmniej jedna ze stron wyklucza prawo współkontrahenta do aktów małżeńskich, które same z siebie są zdolne do poczęcia i zrodzenia potomstwa. Tego rodzaju bowiem wykluczenie dotyczy samego przedmiotu umowy małżeńskiej.<sup>7</sup> Kto nie wyklucza tego prawa, choć z góry zamierza nie wy-

<sup>3</sup> Np. wśród spraw osądzonych w Rocie Rzymskiej w r. 1953, na ogólną liczbę 126, z tytułu *exclusionis boni prolis* miało miejsce 33.

<sup>4</sup> S. Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae (skrót SRR Dec) vol. vol. XLII—LV.

<sup>5</sup> Zob. Holböck C., *Tractatus de jurisprudentia Sacrae Romanae Rotae*, Graetiae — Vindobonae — Coloniae 1957, s. 131; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 10. IV. 1951 c. Pasquazi, n. 3, p. 276; SRR Dec., vol. LV dec. 5. II. 1963 c. Bonet, n. 2, p. 87; Od czasu opublikowania konstytucji pastoralnej Soboru Watykańskiego II *Gaudium et spes* mówi się, że do istoty małżeństwa należy prawo do wspólnoty życia. Zob. Giacchi O., *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*. W: Acta conventus internationalis canonistarum Romae diebus 20—25 maii 1968 celebrati, Typis Polyplottis Vaticanis 1970, s. 511; Por. Pastuszko M., art. cyt., s. 15; Zob. również Gutiérrez A., *Matrimonii essentia, finis, amor coniugalis*, Apollinaris 46/1973/97—147 oraz 46/1973/394—445; Zob. De la Hera M. A., *L'ordonnance du mariage à ses fins* L'anné canonique 17/1973/555—558.

<sup>6</sup> Por. kan. 1081 § 2 K.P.K.; Zob SRR Dec., vol. XLIII, dec. 23. II. 1951 c. Staffa, n. 5, p. 134—137; SRR Dec., vol. XLVII, dec 17. XII. 1955 c. Pin-

pełnić go w ramach podejmowanej wspólnoty małżeńskiej, popełnia wprawdzie zło moralne, lecz małżeństwo zawiera ważnie.<sup>8</sup>

Główna trudność w ustaleniu ważności czy też nieważności małżeństwa z omawianego tytułu tkwi właśnie w dokładnym, dającym sędziemu moralną pewność ustaleniu, czy zostało *de facto* wykluczone samo prawo do ciała, czy też tylko korzystanie zeń.<sup>9</sup> Trudność tę potęguje nadto ta okoliczność, iż — z reguły — nupturieneci, podejmujący jakieś intencje przeciwne *bonum prolis*, nie czynią w tym względzie precyzyjnych i prawnie jednoznacznych sformułowań. Należy przede wszystkim powiedzieć, iż kontrahenci — w relacji *ad bonum prolis* — najczęściej mają na myśli nie tylko same akty pożycia małżeńskiego, ile raczej potomstwo. Gdy żywią intencje przeciwne, odnoszące się wprost i wyraźnie do wspomnianych aktów, wówczas można by mówić o formie wyraźnej (*explicite*) wykluczenia *boni prolis*. Kiedy natomiast formułują je w wyrażym odniesieniu do samego tylko potomstwa, zachodziłaby forma ukryta (*implicite*) owego wykluczenia.<sup>10</sup> Ta druga forma wykluczenia *boni prolis* ma właśnie najczęściej zastosowanie, ona też sprawia sędziemu najwięcej trudności.

Ułatwiając zajęcie właściwego stanowiska przez siędziego rozstrzygającego wspomniany rodzaj trudności jurysprudencja Roty Rzymskiej stoi na stanowisku, że wykluczenie przez jedną lub obydwie strony posiadania w małżeństwie potomstwa, nie jest wcale równoznacznie z wykluczeniem samego prawa do ciała (*ipsam ius*). Innymi słowy, zwykle postanowienie nieposiadania w małżeństwie dzieci nie równa się jeszcze wykluczeniu wspomnianego prawa, nie powoduje więc nieważności umowy małżeńskiej.<sup>11</sup>

na n. 2, p. 861; Zob. także dec. 27. VII. 1966 c. Mattioli — Monitor ecclesiasticus 3/1967/445; Jedyńie audytor De Jorio nie przyjmuje rozróżnienia pomiędzy *ius* oraz *usus iuris* w odniesieniu do dobra potomstwa. Zob. np. SRR Dec., vol. LVII, dec. 28. IV. 1965, n. 6, p. 378.

<sup>7</sup> SRR Dec., vol. XLIII dec. 28. II. 1961 c. Brennan, n. 2, p. 185; Zob. Staffa D., *De actu positivo voluntatis quo bonum essentiale matrimonii excluditur*, Monitor ecclesiasticus 74/1949/164—173.

<sup>8</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 29. V. 1963 c. Canals, n. 2, p. 397; „Qui igitur, ipso iure concesso et in tuto posito, intendit dumtaxat abuti matrimonio, seu devitare effectivam proceratinem prolis, reus est quidem delicti, sed hoc pravo proposito ipsa essentia matrimonii non laeditur”. — SRR Dec., vol. XLII, dec. 9. II. 1950 c. Doheny, n. 2, C, p. 77.

<sup>9</sup> Z tego powodu sprawy *de exclusione boni prolis* zalicza się do rzędu bardzo trudnych w sądownictwie; Zob. SRR Dec., vol. XLIII, dec. 9. II. 1950 c. Doheny, n. 2, D, p. 77.

<sup>10</sup> Orzecznictwo rotalne nie używa wyraźnie tych terminów (*exclusio explicita* oraz *exclusio implicita*), są one sugestią autora.

<sup>11</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 16. VII. 1963 c. Anné, n. 3, p. 621; Dobro potomstwa (*bonum prolis*) należy odróżnić od samego potomstwa jako takiego. — Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 15. V. 1950 c. Brennan, n. 2, A, p. 294.

Orzecznictwo rotalne wypracowało szereg domniemań tzw, sędziowskich (*praesumptiones hominis*), ułatwiających zakwalifikowanie danego nastawienia woli przeciwnej potomstwu jako aktu wykluczającego samo prawo do ciała lub tylko korzystanie z tego prawa.<sup>12</sup> Domniemania te pozwalają jednocześnie uchwycić to, co można by określić mianem sposobów wykluczenia *boni prolis*.

Jedno, bardzo istotne z tego typu domniemań ustala, kiedy wykluczenie potomstwa w zawieranym małżeństwie równa się wykluczeniu samego prawa do ciała. I tak, w oparciu o kan. kan. 1013 § 1, 1081 oraz 1086 K.P.K., domniemywa się, że wykluczenie dzieci w małżeństwie jest równoznaczne z wykluczeniem samego prawa do ciała jedynie wówczas, gdy jedna lub obydwie strony, pozytywnym aktem woli, wykluczają potomstwo całkowicie i na zawsze (*absolute et in perpetuum*) do tego stopnia, że byłyby gotowe zrezygnować z zawieranego związku, niż przystąpić doń ze zobowiązaniem się do posiadania dzieci.<sup>13</sup>

Należy od razu powiedzieć, że stwierdzenie w konkretnym przypadku takiego zdecydowanego wykluczenia potomstwa, równającego się wykluczeniu *ipsius iuris in corpus*, jest również zadaniem niezwykle trudnym. W związku z tym przyjmuje się inne domniemanie, które mianowicie ustala, iż wspomniane wykluczenie potomstwa, oznaczające wykluczenie samego prawa do ciała, zachodzi w następujących przypadkach, które — jak wyżej wspomniano — można by nazwać sposobami wykluczenia *boni prolis*: a) gdy jest stawiane jako warunek *sine qua non*; b) gdy przybiera formę wzajemnego paktu stron; c) gdy stanowi pozytywny akt woli choćby tylko u jednej ze stron absolutnie i na zawsze wykluczający potomstwo w małżeństwie.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Kiedy z akt sprawy nie widać jasno wyraźnej woli symulacji, należy uciec się do domniemań sędziowskich, pod warunkiem, że stwierdzi się istnienie przesłanek, na których mogą się opierać. Zob. SRR Dec., vol XLIV, dec. 25. III. 1952 c. Pasquazi, n. 4, p. 185; Notae equidem sunt praesumptiones in doctrina et iurisprudencia statutae. Ita sane, ius ipsum seu obligationem ille coniux exclusisse censetur, qui bonum prolis tenaciter aut in perpetuum respuerit, vel filios vitandos in peculiare pactum deduxerit vel etiam postulaverit uti conditionem sine qua non (podkreślenie w tekście) matrimonii contrahendi. Quo ad usque vero hae violentae praesumptiones contrariis argumentis non infirmantur, praesumitur agi de excluso, in casu, iure ipso" — SRR Dec., vol. LIV, dec. 13. IV. 1962 c. Ewers, n. 2, p. 135.

<sup>13</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 2. II. 1963 c. Mattioli, n. 2, p. 63.

<sup>14</sup> SRR Dec., vol. XLIII, dec. 13. III. 1951 c. Pasquazi, n. 6, p. 204; SRR Dec., vol. XLVIII, dec. 13. X. 1956 c. Pinna, n. 2, p. 778; SRR Dec., vol. XLII, dec. 25. V. 1950 c. Wynen, n. 2, p. 312—314; SRR Dec., vol. XLV, dec. 25. IV. 1953 r., Wynen, n. 2, p. 293—294; Zob. Staffa D., *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae 1955, s. 40 n. 16 oraz s. 15—46, n. 19—20. Pakt dwóch stron — to inaczej warunek *sine qua non*, postawiony przez jedną stronę a zaakceptowany przez współkontrahenta. Innymi słowy, pakt — to warunek *sine qua non* obydwu stron. Od takie-

Do zaistnienia domniemania, o którym mowa, wystarczy stwierdzenie jednego z trzech wymienionych sposobów, stanowiących zarazem podstawę tegoż domniemania. W takich bowiem wypadkach nie ma pełnej i wystarczającej zgody małżeńskiej, pozostaje więc ona nieważna.

Domniemanie o wykluczeniu samego prawa do ciała, powstałe na podstawie stwierdzonego faktu wykluczenia dzieci w małżeństwie, oparte jest na następującej przesłance: jeśli ktoś pozytywnym aktem woli wyklucza potomstwo *absolute et in perpetuum* lub czyni to w formie warunku *sine qua non* lub też w formie wyraźnego paktu to tym samym wyklucza akty pożycia małżeńskiego, zdolne same z siebie i skierowane właśnie do zrodzenia tegoż potomstwa.

Wypada zaznaczyć, że samo tylko domniemanie o wykluczeniu *boni prolis*, oparte na fakcie wykluczenia potomstwa pod wymienionymi wyżej warunkami, nie wystarcza do udowodnienia nieważności małżeństwa, gdy nie jest poparte innymi dowodami i argumentami, o których będzie mowa w drugiej części opracowania.<sup>15</sup> Może się bowiem zdarzyć, że ktoś — zawierając małżeństwo — wyklucza posiadanie w nim dzieci nie wykluczając wszakże prawa do ciała a samo tylko korzystanie zeń, np. w formie ślubu dziewictwa.<sup>16</sup>

Nieważność małżeństwa pozostaje rezultatem wykluczenia *ipsius iuris in corpus*, podjętego choćby na krótki okres czasu. Tak np. nupturienti, którzy postanawiają ograniczyć pożycie cielesne w ciągu jednego miesiąca jedynie do okresów niepłodności kobiety, gdy na przykładowo wspomniany okres czasu wykluczają — w okresach płodności — samo prawo do ciała, zawierają małżeństwo nieważnie<sup>17</sup>. Zawierają je natomiast ważnie, gdy w przytoczonym wy-

---

go paktu należy odróżnić zwykłą umowę stron o wykluczeniu potomstwa. Zob. SRR Dec., vol. XLVII, dec. 14. VII. 1955 c. Heard, n. 2, p. 622; Mówiąc o warunku *sine qua non*, należy mieć na uwadze przepis kan. 1092 K.P.K. Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 28. VI. 1950 c. Heard, n. 2, p. 409; Zdaniem niektórych audytorów rotalnych, *conditio sine qua non* — to praktycznie pozytywny akt woli wykluczający *bonum prolis*. Zob. SRR Dec., vol. XLVII, dec. 10. III. 1955 c. Pinna, n. 2, p. 401 oraz SRR Dec., vol. XLVI, dec. 10. XI. 1954 c. Mattioli, n. 2, p. 804; Pozytywny akt woli przedstawiony tu jako trzeci w kolejności sposób wykluczenia dobra potomstwa nie koniecznie musi być uzewnętrzniony, w myśl pojęcia „positivus actus voluntatis” z kan. 1086 § 2 K.P.K. W takim jednak wypadku dowodzenie symulacji jest nieco trudniejsze. Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 9. II. 1950 c. Heard n. 2, p. 81—82; SRR Dec., vol. XLIII, dec., 29. IV. 1952, c. Pasquazi, n. 5, p. 272.

<sup>15</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 9. II. 1950 c. Heard, n. 2, p. 81—82.

<sup>16</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 2. II. 1963 c. Mattioli, n. 5, p. 65; Por. SRR Dec., vol. LI, dec. 23. XI. 1959 c. Bonet, n. 2, p. 537—538.

<sup>17</sup> SRR Dec., vol. XLV, dec. 14. IV. 1953 c. Fidecicchi, n. 7, c. p. 254; Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 5, p. 636—637; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 10. IV. 1951 c. Pasquazi, n. 4, p. 276; Duże trudności nastręcza sędziemu ustalenie, czy zostało wykluczone samo prawo do cia-

padku wykluczają jedynie korzystanie z prawa do ciała. Tak więc postanowienie przedślubne jednej czy obydwu stron konsekwentnego stosowania we współżyciu małżeńskim metody Ogino — Knausa, nawet przez całe życie, nie jest jeszcze równoznaczne z wykluczeniem *ipsius iuris in corpus* w okresach płodności. Podobnie należy ocenić przypadek postanowienia współżycia wyłącznie tzw. sodomskiego<sup>18</sup>. Do sędziego należy w takich sytuacjach ocena, przy uwzględnieniu całego splotu okoliczności, czy w konkretnym przypadku chodzi rzeczywiście o wykluczenie samego prawa, czy tylko korzystania zeń<sup>19</sup>.

Inaczej wygląda sprawa, gdy strona lub strony postanawiają odbywać akty małżeńskie tylko i wyłącznie przy zastosowaniu środków antykoncepcyjnych i to *absolute et in perpetuum*. W takim mianowicie przypadku zachodzi wykluczenie samego prawa do ciała, a więc i nieważność umowy małżeńskiej. Tego rodzaju bowiem postanowienie wyklucza z góry akty małżeńskie zdolne same z siebie do poczęcia i zrodzenia potomstwa, stojąc wyraźnie w sprzeczności z zasadą kan. 1081 K.P.K.<sup>20</sup> Trzeba jednak wówczas udowodnić, że wspomniana intencja została rzeczywiście podjęta i to absolutnie, na zawsze i przed zawarciem małżeństwa.

Innym sposobem wykluczenia samego prawa do ciała jest przypadek, w którym mężczyzna zawierając małżeństwo z kobietą będącą w ciąży postanawia, że po ślubie będzie z nią współżył jedynie i wyłącznie w okresie tejże ciąży wykluczając przy tym absolutnie i na zawsze naturalne akty małżeńskie po urodzeniu się dziecka.<sup>21</sup>

Jurisprudencja rotalna rozwiązała następnie problem, czy pod terminem *exclusio boni prolis* mieści się sposób wykluczania s k u t k ó w aktów małżeńskich, zdolnych z natury rzeczy do poczęcia

---

ła czy tylko korzystanie zeń w przypadku czasowego tylko wykluczenia potomstwa. Zob. SRR Dec., vol. LI, dec. 29. X. 1959 c. Ewers, n. 4, p. 480; SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 2, p. 690; Czasowe wykluczenie potomstwa stwarza domniemanie o wykluczeniu jedynie *usus iuris*, „...quamquam enim, uti diximus, exclusio perpetua praesumptionem fundat exclusi iuris, et temporanea exclusi tantum usus seu exercitii: attamen, omnibus perpensis, assertae exclusionis exquirenda est natura, ita ut ius ipsum limitari potuerit (et ita matrimonium destrui) prole ad tempus limitata (v. gr., si quis contrahat hac conditione ne comparis per mensem debitum petere possit nempe, ne per mensem ius habeat ad coniugales actus (podkreślenie w tekście): et unum iuris exercitium excludi, uti superius demonstratum est, prole per totam vitam exclusa”. — SRR Dec., vol. XLII, dec. 28. II. 1950 c. Felici, n. 2, p. 106; Zob. dec. 19. IV. 1967 c. Bejan — Revue de droit canonique 20/1970/65—79.

<sup>18</sup> SRR Dec., vol. XLII, dec. 28. II. 1950 c. Felici, n. 2, p. 106—107.

<sup>19</sup> Zob. SRR Dec., XLVII, dec. 7. II. 1955 c. Wynen, n. 3, p. 830.

<sup>20</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 2, p. 689—690; Zob. dec. 29. X. 1966 c. Bejan — Revue de droit canonique 18/1968/215—231.

<sup>21</sup> Tamże; Por. SRR Dec., vol. XLIII, dec. 29. II. 1951 c. Brennan, p. 878 (Index rerum).

i zrodzenia potomstwa. Istnieją bowiem przypadki, w których strony nie wykluczają samych aktów naturalnego pożycia małżeńskiego, lecz — pozytywnym aktem woli — wykluczają, przed ślubem, skutki takich aktów, tj. przyjście na świat poczętego życia. Tak np. nupturientka może postanowić, że będzie konsekwentnie i skutecznie usuwać skutki zapłodnienia, choćby poprzez *procuratio abortus*. Otóż stwierdza się w sentencjach rotalnych, że tego rodzaju wykluczenie — *absolute et in perpetuum* — skutków aktów naturalnego współżycia małżeńskiego, objęte jest zakresem pojęcia *exclusio iuris in corpus*, powoduje więc nieważność związku małżeńskiego.<sup>22</sup>

Innym przypadkiem wykluczenia skutków aktów małżeńskich byłoby wykluczenie wychowania przyjętego w małżeństwie potomstwa, podjęte — oczywiście — przed zawarciem umowy małżeńskiej. Otóż i tego rodzaju forma znalazłaby się w zakresie pojęcia *exclusio boni prolis*, w myśl kan. 1013 K.P.K.<sup>23</sup>

Przymiotami wykluczenia boni prolis są: trwałość i stanowczość (*tenacitas et perpetuitas*) w realizacji postanowienia. Te zaś cechy wykluczenia rozpoznaje się z całości okoliczności danej sprawy<sup>24</sup>.

W rozstrzygnięciu każdego przypadku w omawianej dziedzinie sędzia kościelny musi zdobyć ponadto moralną pewność, iż wyraźne lub domniemane wykluczenie *boni prolis* miało miejsce przed, a przynajmniej w momencie zawierania małżeństwa<sup>25</sup>. Do sędziego też należy ocena, czy zachodzą odpowiednie podstawy, na których mogłyby się oprzeć wszelkie domniemania, o których wyżej była mowa<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> „Aliis verbis traditio iuris in corpus conciliari potest cum intentione frustrandi effectum copulae rite peractae” — Tamże, s. 224; Zob. SRR Dec., vol. LIII, dec. 9. XI. 1961 c. Bejan, n. 4, p. 496—497; Por. dec. 29. X. 1966 c. Bejan — Revue de droit canonique 18(1968) 213—231.

<sup>23</sup> „Sub nomine boni prolis venit in Foro nostro summa illa iurium et officiorum, quibus erga prolem parentes tenentur, quaeque de essentia matrimonii sunt, i.e. ius et officium non impediendi, modo illegitimo prolis conceptionem; et conceptam edendi, equidem debite editem alendi atque educandi” (podkreślenie moje — W.G.). — SRR Dec., vol. LVII, dec. 15. V. 1965 c. Filipiak, n. 2, p. 405.

<sup>24</sup> Zob. Holböck C., dz. cyt., s. 158—159; Staffa D., art. cyt., s. 164—173; Por. SRR Dec., vol. XLVIII, dec. 8. III. 1956 c. Canestri, n. 2, p. 225; Zob. także dec. 22. VII. 1970 c. Felici — Monitor Ecclesiasticus 3/1971/362.

<sup>25</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 5, p. 635—637; „Haec novissima circumstantia magnum momentum habet, et inservit ad discrimen ponendum inter antecedentem et consequentem exclusionem ob eandem causam”. — SRR Dec., vol. III, dec. 17. XII. 1960 c. Sabbatani, n. 3, B, p. 544.

<sup>26</sup> SRR Dec., vol. XLII, vol. dec. 28. II. 1950 c. Felici, n. 2, p. 107; „Qua commemorata iurisprudencia satis ostenditur praesumptiones a Iudice coniectas semper oriri debere ex cohaerentia factorum ac principiorum in casu aliquo determinato. Iudex enim omnia causae adiuncta perpendere et aestimare debet in ordine ad factum controversum, prout, ex



Gdy mimo wnikliwych prób i ocen sędziowskich pozostaje wątpliwość, czy w danej sytuacji chodziło o wykluczenie samego prawa, czy tylko korzystania z niego, jurysprudencja rotalna ustaliła jeszcze jedno, zresztą bardzo zasadnicze, domniemanie: że mianowicie został wówczas wykluczony jedynie *usus iuris*<sup>27</sup>. Domniemanie to znajduje dość często zastosowanie, jako że praktyczne rozróżnienie pomiędzy wykluczeniem samego prawa a wykluczeniem korzystania zeń oraz udowodnienie tego pierwszego pozostaje niezwykle trudne. Niemniej jednak sędzia obowiązany jest rozpatrzyć dokładnie, wnikliwie i wszechstronnie to wszystko, co może pomóc mu w usunięciu tych wątpliwości<sup>28</sup>.

## 2. Dowodzenie

W jurysprudencji Roty Rzymskiej od dawna przyjętą się podział dowodzenia wykluczenia dobra potomstwa na dowodzenie bezpośrednie (*probatio directa*) oraz pośrednie (*probatio indirecta*)<sup>29</sup>. Dowód bezpośredni stanowi zeznanie (lub wyznanie) samego kontrahenta symulującego zgodę małżeńską (*confessio simulantis*), poparte zeznaniem współmałżonka, zeznaniami świadków oraz dokumentami. Chodzi więc tu o wszelkie środki, które świadczą wprost (*directe*) o woli jednej lub obydwu stron wykluczenia *boni prolis*. Na dowód zaś pośredni składają się następujące elementy: przyczyna symulacji (*causa simulationis*) oraz wszelkie okoliczności dotyczące danego związku małżeńskiego (*circumstantiae*) a wskazujące — w ich całości — na wadę konsensu małżeńskiego, o której mowa.<sup>30</sup>

Warto wspomnieć, iż niemal w każdym wyroku turnusu rotalnego

---

gr., est exclusio iuris ad actus per se aptos ad prolis generationem". — SRR Dec., vol. LI, dec. 23. XI. 1959 c. Bonet, n. 2, p. 538; Por. SRR Dec., vol. XLVII, dec. 14. VII. 1955 c. Heard, n. 2, p. 622.

<sup>27</sup> SRR Dec., vol. XLII, dec. 17. V. 1950 c. Brennan, n. 2, B, p. 289; SRR Dec., vol. LV, dec. 5. II. 1963 c. Bonet, n. 3, p. 87.

<sup>28</sup> „Arduum sane est practice discernere utrum agatur de ipso iure an de ipso iure an de exercitio dumtaxat excluso: sedulo rimanda sunt acta atque verba simulantis, tempore non suspecto prolata, perpendenda, non in cortice, sed interius perspecta firmitate propositi, perpetuitate exclusionis, insuperabili tenacitate in eodem exsequendo, causa in aestimatione eiusdem adequata et praevaletenti, seu quae iudicio ipsius gravior sit causa contrahendi" — SRR Dec., vol. LI, dec. 28. XI. 1959 c. Pinna, n. 4, p. 572.

<sup>29</sup> Zob. Staffa D., dz. cyt., s. 42; Por. Instructio Provida z 15 sierpnia 1936 r., art. 116—117; Zob. Lopez P., *Nulidad por exclusion total del matrimonio o del „bonum prolis"*. W: Las Causas Matrimoniales, Salamanca 1953, s. 276 nn.

<sup>30</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 10. XII. 1963 c. Anné, n. 3, p. 885; Zob. także SRR Dec., vol. XLIV, dec. 17. III. 1952 c. Doheny, n. 2, p. 167.

sędzia ponens zaznacza, iż wspomniane sposoby dowodzenia w sprawach z omawianego tytułu należą do trudniejszych <sup>31</sup>.

#### A. Dowodzenie bezpośrednie (*confessio simulantis*)

Istotą dowodu bezpośredniego jest zeznanie (wyznanie) samego symulującego przy czym należy tu wyróżnić wyznanie pozasądowe (*confessio extrajudicialis*) oraz zeznanie sądowe (*confessio iudicialis*) <sup>32</sup>.

Holböck utrzymuje — i chyba słusznie — że ważniejsze jest wyznanie pozasądowe <sup>33</sup>. Zaczniemy więc od niego. Polega ono na wypowiedaniu się przez symulującego do innych osób — *tempore non suspecto* — o swojej intencji, podjętej przed ślubem w odniesieniu do wykluczenia dobra potomstwa. Jest to niejako spontaniczne informowanie drugiej strony, krewnych, bliskich czy znajomych o wspomnianym wyżej zamierze. Ta zaś spontaniczność, ujawniona w „czasie niepodejrzanym”, może wiele pomóc sędziemu w rozstrzygnięciu sprawy.

Słowa symulującego wypowiedane do innych oraz znaczenie tych słów należy oceniać nie tyle z ich dosłownych sformułowań, ile raczej z okoliczności, w jakich zostały wyrażone oraz przy uwzględnieniu stanu wykształcenia, kultury, mentalności itp. tegoż symulującego <sup>34</sup>.

Nie jest jednak konieczne, aby ten, kto żywił intencje przeciwne dobru potomstwa poinformował o tym — przed ślubem — współkontrahenta. Wyrok za nieważnością małżeństwa może zapaść i w takim przypadku <sup>35</sup>. Należy jednak powiedzieć iż w sytuacji, gdy symulujący milczał i nie tylko do drugiej strony, ale i do nikogo nie ujawniał swoich intencji *contra bonum prolis*, dowodzenie samej symulacji jest znacznie utrudnione. Jest zaś jeszcze trudniejsze, gdy symulujący zaprzecza smulację <sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Zob. np. SRR Dec., vol. XLIII, decs. 13. III 1951 c. Pasquazi, n. 5—6, p. 203—204; SRR Dec., vol. LV, dec. 16. VII. 1963 c. Anné, n. 9, p. 623.

<sup>32</sup> Wydaje się, że *confessio extrajudicialis* można nazwać „wyznaniem symulującego, zaś *confessio iudicialis* — jego „zeznanie”.

<sup>33</sup> Dz. cyt., s. 150—151; „Ut autem eruatur, an eiusmodi consensus vitiat in casu positus fuerit, in primis videndum est, num habeatur confessio asserti simulantis (podkreślenie w tekście); verum in hoc casu confessio extrajudicialis, facta scilicet ante nuptias vel brevi post nuptias, quando nemo adhuc cogitabat de causa nullitatis matrimonii introducenda, multo plus valet quam confessio in iudicio facta: nam haec postrema falsa seu ficta esse potest”. — SRR Dec., vol. LV, dec. 18. XII. 1963 c. Pucci, n. 3 b) p. 902.

<sup>34</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 10. XII. 1963 c. Anné, n. 3, p. 885.

<sup>35</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLIII, dec. 10. X. 1951 c. Staffa D., nn. 2—5, p. 647—648.

<sup>36</sup> Zob. SRR Dec., vol. LVII, dec. 19. X. 1965 c. Rogers, nn. 2—5,

Ważne jest to, co strona ujawniła do innych osób *tempore non suspecto* tj. przed zawarciem małżeństwa lub wkrótce po jego zawarciu a przed wniesieniem skargi do sądu. Gdy zaś *confessio extraiudicialis* ma miejsce wówczas, kiedy do zaistniałej już wspólnoty małżeńskiej zakradła się niezgoda, posiada dla sprawy minimalne lub żadne znaczenie. Zalicza się bowiem ten okres, aczkolwiek sprawa nie trafiła jeszcze na forum sądowe, do „czasu podejrzanego”<sup>37</sup>.

Zeznanie sądowe (*confessio iudicialis*) — to zwykle zeznanie strony symulującej, złożone w toku przewodu sądowego. W tego rodzaju zeznaniu symulujący utrzymuje, że wykluczył *bonum prolis* ze swojego małżeństwa.

Porównując wagę wyznania pozasądowego i zeznania sądowego trzeba powiedzieć, że to pierwsze posiada silniejszą moc dowodową. Sięga bowiem czasowo do okresu przedślubnego a przynajmniej „nie podejrzanego”, co mają potwierdzić świadkowie. Tymczasem zeznanie sądowe może być fałszywe i tendencyjne<sup>38</sup>.

Niemniej jednak — z drugiej strony — negacja w sądzie symulującego odnośnie do prawdziwego czy domniemanego wykuczenia przezeń dobra potomstwa zadaje duży cios tezie powoda.<sup>39</sup>

Przy ocenie zarówno zeznania pozasądowego, jak i sądowego symulującego sędzie winien zwrócić baczną uwagę na świadectwo kwalifikacyjne tejsze osoby, a w szczególności na jej wiarygodność, charakter, sposób postępowania itp.<sup>40</sup> Wyjątkową uwagę zaleca się przy ocenie zeznań symulującej kobiety<sup>41</sup>.

Rozpatrując i oceniając w całości *confessio simulantis* winno się brać pod uwagę także to, co pozwany zeznał w sądzie świeckim<sup>42</sup>.

Należy wreszcie zaznaczyć, iż samo *confessio simulantis*, wzięte

p. 682; „Probationem simulationis quod spectat, multum certe valet confessio simulantis facta tempore non suspecto. Si autem talis confessio desit, difficilior evadit probatio: atque difficillima prorsus ubi praetensus simulans assertam simulationem neget, etsi ex admissa magnum reportaturus esset commodum”. — SRR Dec., vol. XLIX, dec. 22. X. 1957 c. Felici, n. 3, p. 625; Por. H o l b ö c k C., dz. cyt., s. 150.

<sup>37</sup> SRR Dec., vol. LII, dec. 6. VII. 1960 c. De Jorio, n. 4, p. 354; SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 3, p. 690—691.

<sup>38</sup> „...confessio extraiudicialis ...multo plus valet quam confessio in iudicio facta: nam haec postrema falsa seu ficta esse potest”. — SRR Dec., vol. LV, dec. 18. XII. 1963 c. Pucci, n. 3 b, p. 902; Por. H o l b ö c k C., dz. cyt., s. 150.

<sup>39</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 28. II. 1950 c. Felici, n. 2, p. 114—115.

<sup>40</sup> Zob. H o l b ö c k C., dz. cyt., s. 149—150; SRR Dec., vol. LV, dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 3, p. 634; Por. SRR Dec., vol. LV, dec. 11. I. 1963 c. Sabbatani, n. 3, p. 20; Zob. SRR Dec., vol. XLVI, dec. 29. I. 1954 c. Filipiak, n. 4, p. 78.

<sup>41</sup> SRR Dec., vol. XLV, dec. 25. IV. 1953 c. Wynen, n. 3, c. p. 293—294.

<sup>42</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 11. I. 1963 c. Sabbatani, n. 3, p. 20.

nawet łącznie — pozasądowe, sądowe oraz złożone w sądzie świeckim — nie wstyracza jeszcze do orzeczenia nieważności małżeństwa. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę jeszcze inne elementy dowodu bezpośredniego<sup>43</sup>.

Innym tego rodzaju elementem jest tu zeznanie sądowe drugiej strony, która wypowiada się przede wszystkim na następujący temat: co, kiedy i w jakich okolicznościach dowiedziała się o intencji godzącej w *bonum prolis* a podjętej przez współkontrahenta. Zeznanie to ma bardzo ważną wagę, lecz od razu trzeba podkreślić, niż negacja drugiej strony dotycząca tezy symulującego nie obala sama przez się ewentualnej prawdziwości tejże tezy. Często bowiem, podobnie jak w sprawach z innych tytułów, jedna ze stron w procesie małżeńskim złośliwie i kłamliwie zaprzecza twierdzeniom drugiej strony<sup>44</sup>.

Zgodne zeznanie współkontrahenta wraz z zeznaniem symulującego nie stanowią jednak wyczerpującego dowodu bezpośredniego na rzecz nieważności małżeństwa. Podkreśla to zdecydowanie jedna z sentencji coram Wynen z 25 kwietnia 1953 r.<sup>45</sup>

Do całości dowodu bezpośredniego, jako dalszy jego element wymagane są następnie zeznania sądowe i pozasądowe świadków, którzy *tempore non suspecto* dowiedzieli się od symulującego zgodę małżeńską o wykluczeniu przezeń dobra potomstwa w małżeństwie<sup>46</sup>. Według niektórych audytorów rotalnych zeznaniom (tu raczej wyznaniom) pozasądowym świadków należy przypisać większą

<sup>43</sup> Zob. Holböck C., dz. cyt., s. 149.

<sup>44</sup> Zob. tamże, s. 150; „Ad probationem quod attinet, dum minus apta habetur ipsius simulantis confessio (podkreślenie w tekście), nisi tempore omino insuspecto edita, valde deferendum est depositioni alterius coniugis innocentis, sive circa proposita compartis ante nuptias vel statim postea eidem manifestata, sive circa tenacitatem qua antenuptialis voluntas executionis tradita est, sive circa adiuncta, dicta indicia, circumstantias, quae patratam simulationem valeant confirmare. Pariter compartis contrariae confessionii, seu depositioni pro vinculo multum deferatur, quamvis tanta nequeat vis tribui ut praecludere censeatur viam ad nullitatem matrimonii evincendam. De se enim partis conventae confessio in favorem vinculi matrimonialis non praepediat” viam ...ad contrarias probationes, nec per se terminat causam; sed eius valor a iudice aestimandus est (can. 1751). Adiuncta enim sedulo perpendantur, siquidem confessio pro matrimonio tribui potest errori, utilitati, ne scilicet fortunae amittantur, immo vindictae aut odio, ne altera pars ad alia vota legitime transeat (coram Jullien, sent. 26 iunii 1934, S. R. Rotae Dec., vol. XXVI, p. 323)”. — SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 3, p. 690—691.

<sup>45</sup> SRR Dec., vol. XLV, n. 3 c. p. 293—294.

<sup>46</sup> „Requiritur exinde probatio generatim testium qui tempore non suspecto audierunt praefatam exclusionem conditionalem ante matrimonii celebrationem praesertim, quin praetermittantur attestaciones posteriores, saltem ad ostendendam firmitatem pravi propositi”. — SRR Dec., vol. LVII, dec. 16. XII. 1965 c. Lefebvre, n. 3, p. 925.

wagę niż nawet zeznaniu sądowemu symulującego<sup>47</sup>. Przy ocenie zeznań pozasądowych świadków należy brać pod uwagę ich świadectwa kwalifikacyjne przy czym treść tychże zeznań ustala się nie tyle z brzmienia wypowiedzianych słów ile raczej z właściwego ich znaczenia w rozumieniu wypowiadającego je. Jednocześnie winno się tu wziąć pod uwagę okoliczności w których owe wyznania pozasądowe świadka zostały ujawnione. Szczególną pilność i uwagę — mówi jedno z orzeczeń coram Wynen — trzeba zachować w odniesieniu do używanego często przez świadków wyrazu „warunek”. Najczęściej bowiem zeznający — także w przesłuchaniu sądowym — używa tego terminu w znaczeniu potocznym (*sensu lato, non iuridico*) myląc to *conditio sine qua non* ze zwykłym tylko postanowieniem unikania potomstwa<sup>48</sup>.

Gdy chodzi o świadków, szczególną wagę posiadają tu zeznania rodziców i krewnych obojga stron, którzy mogą znać wiele faktów z bezpośrednich relacji tychże stron, zwłaszcza zaś z okresu przedślubnego<sup>49</sup>.

Przedmiotem zeznań sądowych świadków — dla poparcia tezy o symulacji — ma być potwierdzenie, iż dobro potomstwa zostało przez jedną lub obydwie strony wykluczone *absolute, firmissimo consilio et in perpetuum*<sup>50</sup>. Ważne jest to, czy świadkowie zeznają z wiedzy własnej, czy tylko *ex auditu*, czy są stali i zgodni w swoich zeznaniach, czy cieszą się dobrą opinią. Dobrze jest, gdy znają motywy czyli przyczyny symulacji zgody małżeńskiej w danej sprawie<sup>51</sup>. Ocena zeznań świadków należy zawsze do sędziego.

Do rzędu dowodów bezpośrednich należą wreszcie dokumenty, a wśród nich najistotniejszymi — jeśli istnieją — wydają się być formalne pakti, spisane i podpisane przez strony, świadczące o wykluczeniu przynajmniej poprzez jedną z nich *ipsius iuris in corpus*.

Omawiając dowodzenie bezpośrednie należy w końcu nadmienić, iż jego brak w danym przypadku nie przesądza jeszcze o wydaniu wyroku negatywnego tj. utrzymującego ważność małżeństwa. Dowód bowiem pełny w omawianego typu sprawach pochodzi z całokształtu materiału, zebranego w toku instrukcji zarówno w formie dowodzenia bezpośredniego, jak i pośredniego<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 10. XII. 1963 c. Anné, n. 3, p. 885.

<sup>48</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLVI, dec. 23. I. 1954, n. 2, p. 55.

<sup>49</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 29. V. 1963 c. Canals, n. 4, p. 401.

<sup>50</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 13, p. 697.

<sup>51</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLIII, dec. 28. II. 1961 c. Brennan, n. 5, p. 187; SRR Dec., vol. LIV, dec. 13. IV. 1962 c. Ewers, n. 6, p. 137; SRR Dec., vol. LII, dec. 6. VII. 1960 c. De Jerio, n. 11, p. 356; Zob. SRR Dec. vol. LV, dec. 5. II. 1963 c. Bonet, n. 7, p. 88.

<sup>52</sup> „Tamen nullum ex relatis elementis ita exigitive requiritur, ut, eo deficiente, systema probativum corruat. Nam probatio plena (podkreślenie moje — W.G.) non provenit nisi ex complexu elementi, directi sci-

## Dowodzone pośrednie

Z reguły dowód bezpośredni na rzecz tezy o wykluczeniu *boni prolis* powinien być wzmocniony i poparty dowodem (argumentem) pośrednim, na który składają się: przyczyna symulacji (*causa simulationis*) oraz okoliczności związane z zawarciem danego małżeństwa (*circumstantiae*).

a) *Cusa simulationis*

Aby symulacja konsensu małżeńskiego w odniesieniu do dobra potomstwa mogła być przyjęta jako udowodniona, winna opierać się na jakimś ściśle określonym i sprecyzowanym motywie, zwanym w orzecznictwie rotalnym przyczyną lub niekiedy źródłem symulacji (*causa simulationis*). Należy na wstępie zaznaczyć, iż nie utożsamia się ona z przyczyną zawarcia małżeństwa (*causa contrahendi*). W przypadku prawdziwej symulacji jej przyczyna (*causa simulationis*) musi niejako przewyżżyć przyczynę faktycznego zawierania związku małżeńskiego (*causa contrahendi*). Mają wówczas miejsce dwa akty woli: z jednej strony kontrahent chce zawrzeć małżeństwo, lecz — z drugiej strony — wyklucza prawo do ciała. Ten drugi akt woli pozbawia niejako mocy prawnej akt pierwszy, mocą którego kontrahent pragnie małżeństwa<sup>53</sup>. Tak np. wdowiec pragnie zawrzeć związek małżeński, aby jego dziecko z pierwszego małżeństwa mogło mieć matkę (*causa contrahendi*), lecz jednocześnie innym aktem woli wyklucza *bonum prolis*, gdyż obawia się, że w wypadku posiadania potomstwa z nową żoną, dziecko z pierwszego małżeństwa będzie źle traktowane przez macochę (*causa simulandi*)<sup>54</sup>.

Oceniając każdy przypadek sędzia winien porównać i zestawić obydwie przyczyny — *causam contrahendi et causam simulandi* — upewniając się, że przeważała ta ostatnia. Należy przy tym stwierdzić, iż przyczyna symulacji jest proporcjonalnie poważniejsza od

---

licet et indirecti". — SRR Dec., vol. LV, dec. 11. I. 1963 c. Sabbatani, n. 3, p. 20.

<sup>53</sup> „Si quis, igitur, unum ex praefatis bonis excludit, reapse duo ponit voluntatis actus positivos et contrarios: ex una parte matrimonium vult, excludens aut limitans obligationem et ideo ius. Hic posterior voluntatis actus priorem destruit, vel, si mavis, duo contrarii actus mutuo sese elident, ideoque plane deest matrimonialis consensus". — Dec. Tribunalis Ecclesiastici Regionalis Campanum z 21. XII. 1967 c. Davino, „Monitor Ecclesiasticus" 4/1969/542.

<sup>54</sup> Zob. SRR Dec., vol. LVII, dec. 26. II. 1965 c. Pinna, n. 5, p. 233; Por. tamże, n. 11, p. 237.

przyczyny zawierania małżeństwa (*causa simulandi proportionata*)<sup>55</sup>.

Ponadto przyczyna symulacji winna być tzw. decydująca (*causa motiva*) nie zaś tylko skłaniająca (*causa impulsiva*)<sup>56</sup> Przyczyna decydująca to taka, która skutecznie wpływa na wykluczenie *boni prolis*, skłaniająca natomiast jedynie przemawia za tego rodzaju wykluczeniem. Następnie *causa simulationis* winna odznaczać się takimi przymiotami, jak: rozumność (*causa rationabilis*), ciężkość (*causa gravis*), realność (*causa realis* — w przeciwstawieniu do przyczyny tylko możliwej inaczej prawdopodobnej), nagłość (*causa urgens*), absolutność (*causa absoluta*) oraz trwałość (*tenacitas*)<sup>57</sup>.

Gdy przyczyna symulacji jest absolutna i na zawsze (*absoluta et perpetua*), wówczas domniemywa się, że i sama symulacja — w tym przypadku w odniesieniu *ad bonum prolis* — była również absolutna i na zawsze<sup>58</sup>.

Wymienione przymioty przyczyny wykluczenia dobra potomstwa należy ocenić subiektywnie tzn. według oceny samego symulującego, pochodzącej z czasu podjęcia niewłaściwej intencji w stosunku do dobra potomstwa. Odnosi się to specjalnie do ciężkości przyczyny symulacji. Stąd, uwzględniając wszelkie okoliczności i momenty, trzeba upewnić się, czy konkretna *causa simulationis* w danym przypadku sądowym, w ocenie symulującego uchodziła rzeczywiście za bardzo poważną i dlaczego<sup>95</sup>.

Z powyższych sformułowań wynika, iż ustalenie przez sędziego prawdziwej i wystarczającej przyczyny symulacji, która w konkretnym przypadku była zdolna przewyciężyć niejako wolę zawarcia małżeństwa, pozostaje zadaniem niezwykle trudnym i wymagającym wnikliwej analizy materiału dowodowego. Trudnościom tym wychodzi naprzeciw orzecznictwo rotalne ustalając i tu szereg domniemań (sędziowskich) przyjmujących pewne fakty jako przyczyny symulacji wystarczające a inne znów — jako przyczyny niewy-

<sup>55</sup> „Ad trutinam revocata causa simulandi (podkreślenie w tekście), quae de se nec probationem nec praesumptionem suppeditat, sed illustrat vim actus positivi ceterum probati, quatenus, eodem admissio, facile concedi potest radicale fuisse eo quod radicalis seu proportionata cum ipsius iuris exclusione fuit causa quae ad actum positivum duxit. Comparanda est insuper cum causa contrahendi ut dignosci valeat utra praevaluerit”. — SRR Dec., vol. LVII, dec. 26. II. 1965 c. Pinna, n. 3, p. 232.

<sup>56</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 5. II. 1963 c. Bonet, n. 35, p. 92.

<sup>57</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 11. X. 1963 c. Sabbatani, n. 4 a, p. 674; Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 16. V. 1963 c. Mattioli, n. 7, p. 341; Por. dec. 22. VII. 1970 c. Di Felice, Monitor Ecclesiasticus 3/1971/362.

<sup>58</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLII, ec. 7. II. 1950 c. Pasquazi, n. 2, p. 70.

<sup>95</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 11. X. 1963 c. Sabbatani, n. 4a, p. 674; Por. SRR Dec., vol. XLII, dec. 28. VII. 1950 c. Caiazzo, n. 3, p. 516; Zob. dec. 22. VII. 1970 c. D Felice, Monitor Ecclesiasticus 3/1971/362.

starczające<sup>60</sup>. Nie trzeba nadmieniać, iż zawsze chodzić tu będzie o wspomniane przyczyny występujące przed zawarciem związku małżeńskiego<sup>61</sup>.

Wśród przyczyn symulacji konsensu małżeńskiego w relacji do dobra potomstwa zdolnych do przewyciężenia woli zawarcia małżeństwa w wyrokach rotalnych wymienia się cały odcinek można uszeregować przyczyny w następujących najważniejszych kategoriach: a) Nieuzasadniona niechęć (*aversio*) kontrahenta do dzieci oraz nienaturalna odraza do spraw seksualnych<sup>62</sup>; b) Poważna choroba jednej ze stron (najczęściej symulującego) i powstałe stąd obawy o zdrowie przyszłego potomstwa<sup>63</sup>; c) obawa kobiety o utratę piękna związaną z wydaniem na świat potomstwa<sup>64</sup> d) Egoizm, zbyttnia chęć wolności, wygoda lub unikanie odpowiedzialności<sup>65</sup> e) Lęk kobiety przed porodem a nawet przed ewentualną śmiercią na skutek porodu lub też obawa, że wydanie na świat dziecka zaszkodzi jej zdrowiu<sup>66</sup>; f) Niechęć (*aversio*) jednej strony do drugiej<sup>67</sup> g) Ateizm

<sup>60</sup> Zob. Holböck C., dz. cyt., s. 153.

<sup>61</sup> Zob. SRR Dec., vol. LVII, dec. 19. X. 1965 c. Rogers, n. 2, p. 682.

<sup>62</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 2. II. 1963 c. Mattioli, n. 2, p. 63; Zob. tamże, dec. 12. VII. 1963 c. Sabattani, n. 4 b, p. 606; SRR Dec., vol. XLVI, dec. 25. IV. 1953 c. Wynen, n. 7, n. 7, p. 295; Zob. dec. 22. VII. 1970 c. Di Felice, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1971/364.

<sup>63</sup> SRR Dec., vol. dec. 2. II. 1963 c. Pinna, n. 16 B, p. 84; Zob. tamże, dec. 15. III. 1963 c. Filipiak, n. 3, p. 177; SRR Dec., vol. XLI, dec. 10. XI. 1951 c. Pasquazi, n. 9, p. 703; SRR Dec., vol. XLIX, dec. 8. I. 1957 c. Felici, n. 3, p. 2—3; SRR Dec., vol. LI, dec. 28. XI. 1959 c. Pinna, n. 4, p. 572; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 16. V. 1953, n. 4, p. 351; Dec. 30. III. 1968 c. Bejan, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1968/482—492; Najczęściej chodzi o następujące choroby jednej ze stron: psychiczną, epilepsję oraz chorobę gruźlicy. W każdym przypadku należy fakt choroby udowodnić.

<sup>64</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 5. II. 1963 c. Bonet, n. 35, p. 92; SRR Dec., vol. XLVIII, dec. 6. XI. 1956 c. Pasquazi, n. 9, p. 881; Por. SRR Dec., vol. LIV, dec. 14. IV. 1962 c. Pinna, n. 12, p. 148.

<sup>65</sup> SRR Dec., vol. LV dec. 16. V. 1963 c. Mattioli, n. 7, p. 341; SRR Dec., vol. LIII, dec. 18. II. 1961 c. Pinna, n. 9, p. 98; SRR Dec. vol. LIV, dec. 16. XI. 1962 c. Anné, n. 6, 607; Nie zawsze jednak omawiana okoliczność stanowi proporcjonalną przyczynę wykluczenia dobra potomstwa. Zob. np. SRR Dec., vol. LV, dec. 16. VII. 1963 c. Anné, n. 11, p. 624; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 29. XII. 1951 c. Teodori, n. 5, p. 804—805.

<sup>66</sup> Zob. SRR Dec., vol. dec. 16. III. 1963 c. Doheny, n. 3, p. 189; Tamże, dec. 29. V. 1963 c. Canals, n. 3 p. 397—399; SRR Dec., vol. LIII, dec. 24. XI. 1961 c. Rogers, n. 16, p. 555—556; SRR Dec., vol. LIV, dec. 21. VII. 1962 c. Pinna, n. 5, p. 432—433.

<sup>67</sup> Zob. SRR Dec., vol. LIV, dec. 13. IV. 1962 c. Ewers, n. 11—12, p. 138—139; SRR Dec., vol. XLVIII, dec. 31. X. 1956 c. Brennan, n. 6, p. 859; SRR Dec., vol. LV, dec. 14. VI 1963 c. Rogers, n. 15, p. 492; Tamże, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 15—16, p. 699—702; Według Sabattani wzgarda (*repugnantia*) jednego nupturienta względem drugiego jest raczej przyczyną wykluczenia samego małżeństwa czyli symulacji całkowitej. Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 11. X. 1963, n. 4 b, p. 674; Zob. także Staffa D., dz. cyt. s. 42.



jednej ze stron i jej nienawiść do Kościoła lub do religii drugiej strony<sup>68</sup>; h) Sprawy ekonomiczne<sup>69</sup>; i) Szczególny charakter symulującego<sup>70</sup>; j) Niewłaściwy i błędny pogląd na istotę i cele małżeństwa<sup>71</sup>; k) Homoseksualizm<sup>72</sup>; l) Skutek wykluczenia *boni sacramenti*<sup>73</sup>; ł) Chęć uniknięcia sporów, jakie by ewentualnie powstały pomiędzy dziećmi pochodzącymi od różnych matek<sup>74</sup>; m) Przesadna miłość jednej ze stron do własnych rodziców, którzy nie chcą mieć wnuków<sup>75</sup>; n) Bojaźń jednej ze stron, lecz nie ta, o której traktuje kan. 1087 K.P.K.<sup>76</sup>

Przy ocenie wymienionych wyżej, najważniejszych kategorii przyczyn wykluczenia dobra potomstwa w małżeństwie, sędzia jest obowiązany uwzględnić wszystkie elementy i okoliczności sprawy.

#### b) *Circumstantiae*

Bardzo ważną rolę w konstrukcji dowodu pośredniego stanowią okoliczności. Zalicza się do nich wszelkiego rodzaju fakty mające związek z małżeństwem, którego ważność została zakwestionowana. Pochodzą one z okresu przedślubnego (i te są szczególnie ważne), z dnia podjęcia wspólnoty małżeńskiej oraz z czasu, jaki upływa po ślubie. To właśnie dzięki tego rodzaju okolicznościom sędzia najczęściej urabia sobie ostateczne zdanie w rozstrzygnięciu sprawy. Należy przy tym zdecydowanie podkreślić, iż dotyczy to głównie aplikacji i weryfikacji w konkretnym przypadku owych domniemań sędziowskich, dotyczących form i sposobów wykluczenia *ipsius*

<sup>68</sup> SRR Dec. vol. XLV, dec. 15. XII. 1953 c. Felici, n. 2, p. 773; SRR Dec., vol. LV, dec. 16. V. 1963 c. Mattioli, n. 7, p. 340—341; Dec. 29. X. 1966 c. Bejan, „Revue de droit canonique” 18/1968/227.

<sup>69</sup> SRR Dec., vol. XLIV, dec. 17. III. 1952 c. Doheny, n. 2, p. 167; SRR Dec., vol. LV, dec. 29. X. 1963 c. Pinna, n. 14, p. 698—699; Nie zawsze jednak i ten motyw można uznać za przyczynę symulacji: „Motivum indolis oeconomicae, per se transistorium, neque efficere valet statutum tam grave, quod est exclusio boni prolis”. — SRR Dec., vol. LII, dec. 29. I. 1960 c. Filipiak, n. 6, p. 24; „Si nempe sponsus v. g. ob difficultates oeconomicas ...non vult procreare filios, agi solet de mero abusu, donec sc. conditio oeconomica ... in aliqua terra in melius mutabitur”. — Dec. 20. VII. 1970 c. Felici, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1971/362.

<sup>70</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 16. V. 1963 c. Mattioli, n. 7, p. 340—341; Zob. również tamże, dec. 30. XI. 1963 c. Lefebvre, n. 14, p. 871.

<sup>71</sup> „Pariter e tabulis constat de causa eiusmodi exclusionis, quae fuit peculiaris et abnormis ipsius mens ad esentiam coniugii quod attinet”. — SRR Dec., vol. LV, dec. 16. XI. 1963 c. Fiore, n. 14, p. 823.

<sup>72</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 20. XII. 1963 c. Sabbatani, n. 5, p. 962; Por. tamże, dec. 16. VI. 1963 c. Anné, n. 12, p. 624.

<sup>73</sup> Zob. SRR Dec., vol. LIV, dec. 3. V. 1962 C. Fiore, n. 2, p. 183—184.

<sup>74</sup> Zob. Holböck C., dz. cyt., s. 153.

<sup>75</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLVI, dec. 23. I. 1954 c. Wynen, n. 9, p. 60.

<sup>76</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLV, dec. 4. VIII. 1953 c. Pinna, n. 3, p. 364.

*iuris in corpus* a o których była mowa w pierwszej części rozważań. Okoliczności pomagają także w prawidłowej ocenie przyczyny symulacji. Jedne z nich przemawiają wyraźnie za wykluczeniem *boni prolis*, inne natomiast są wymownym świadectwem zdającym się za przecząc takim wykluczeniu<sup>77</sup>.

Ażeby jednak okoliczności służyły sądowi jako materiał dowodowy winny być pewne, określone i udowodnione (*certae, determinatae et probatae*). Ocena zaś tych przymiotów i w tym wypadku należy do sędziego<sup>78</sup>.

W rzędzie okoliczności przedślubnych przemawiających za wykluczeniem dobra potomstwa występują najczęściej następujące wydarzenia: miłość do innej osoby, konsekwentne odbywanie pożycia cielesnego z zastosowaniem środków antykoncepcyjnych, sztuczne poronienia, częste i w sposób poważny informowanie współkontrahenta lub innych osób o podjętym zamiarze absolutnego wykluczenia potomstwa w planowanym małżeństwie, wyraźny pakt stron na temat wspomnianego wykluczenia<sup>79</sup>. Szczególnie wymowną i ważną okolicznością rodzącą domniemanie *de exclusione boni prolis* jest niezdolność u jednej ze stron do posiadania dzieci lub niechęć poddania się operacji, która mogłaby tę niezdolność usunąć<sup>80</sup>. Nadto inną okolicznością, w szeregu omawianych, jest postanowienie przez jedną stronę warunkku, że w małżeństwie nie będzie dzieci, chyba że zostaną one wychowane w herezji<sup>81</sup>.

Gdy chodzi zaś o okoliczności z okresu przedślubnego przemawiające przeciwko wykluczeniu dobra potomstwa, spotykamy się w orzecznictwie rotalnym najczęściej z następującymi: wielka miłość

---

<sup>77</sup> Holböck C., dz. cyt., s. 156—157.

<sup>78</sup> Tamże; Zob. SRR Dec., vol. XLIX, dec. 19. I. 1957 c. Wynen, n. 29.

<sup>79</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 4, p. 634; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 28. II. 1951 c. Mattioli, n. 2, p. 172—174; „Ipsum ius excludi supponitur v. g. recte, si unus contrahens ante nuptias alteri parti serio et iterum ac saepius communicat se absolute nolle generare filios”. — SRR Dec., vol. XLII, dec. 25. V. 1950 c. Wynen, n. 2, p. 313; Należy jednak powiedzieć, że niekiedy brak tej okoliczności nie przesądza jeszcze o braku wykluczenia dobra potomstwa. Tak np. w jednym z wyroków coram Pinna została orzeczona nieważność związku małżeńskiego z omawianego tytułu mimo, że strona symulująca nie mówiła — przed ślubem — o swojej intencji przeciwnej wspomnianemu dobru ani współkontrahentowi ani żadnym innym osobom. Zob. SRR Dec., vol. LIV, dec. 21. VII. 1962, n. 3, p. 431 (przyczyną symulacji 34-letniej nupturientki była obawa, że nie wyjdzie za mąż a nadto lęk przed śmiercią, związany z ew. porodem): Por. SRR Dec., vol. LII, dec. 28. I. 1960 c. Brennan, n. 4, p. 17—18.

<sup>80</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLVII, dec. 29. X. 1955 c. Lefebvre, n. 5, p. 727; Zob. także SRR Dec., vol. dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 4, p. 634—635.

<sup>81</sup> Zob. dec. 29. X. 1966 c. Bejan, „Revue de droit canonique” 18/1968/213—231 (wyrok za nieważnością).

małżonków oraz pożycie cielesne w narzeczeństwie<sup>82</sup>. Nadto specjalnej wagi okolicznością jest tu fakt poinformowania — przed ślubem — współnupturienta o woli wykluczenia *boni prolis* oraz wspomnianie o takim zamiarze do innych osób, lecz w sposób zbyt ogólny<sup>83</sup>.

Wśród okoliczności towarzyszących samemu zawieraniu umowy małżeńskiej winno się brać pod uwagę to wszystko, co dotyczy ceremonii błogosławienia związku małżeńskiego i bezpośrednio do niej przygotowania stron oraz zachowanie się tychże stron w dniu ślubu, m. in. podczas przyjęcia weselnego. Chodzi tu o te same fakty i wydarzenia, które uwzględnia się i przy sprawach rozpatrywanych z innych tytułów nieważności małżeństwa.

Niemalą wreszcie rolę w ustalaniu faktu wykluczenia dobra potomstwa posiadają okoliczności mające miejsce już po zawarciu przez strony małżeństwa. Za wykluczeniem wspomnianego wyżej dobra zdają się tu najczęściej przemawiać następujące momenty: krótki okres wspólnoty małżeńskiej, niedopełnienie małżeństwa, konsekwentne stosowanie *procuratio abortus* w wypadku poczęcia, stała i zdecydowana odmowa współżycia seksualnego przez jednego z małżonków, odmowa pojednania się z drugą stroną, gdy ta stawia jako warunek takiego pojednania wspólne dążenie do posiadania dzieci, konsekwentnie i każdorazowo praktykowanie stosunków małżeńskich przerywanych lub obmyć pochwy przez kobiety po każdym stosunku pełnym, podjęcie separacji jako konsekwencji realizacji postanowienia o nieposiadaniu potomstwa<sup>84</sup>.

Szczególnie trudną do oceny sędziowskiej jest okoliczność wydania na świat przez małżonków potomstwa. Otóż należy tu na wstępie zaznaczyć, iż tego rodzaju fakt nie przekreśla w każdym wypadku możliwości udowodnienia tezy o wykluczeniu *boni prolis*. Spotyka się bowiem w jurysprudencji Roty Rzymskiej wyroki orzekające nieważność małżeństwa z omawianego tytułu nawet w od-

<sup>82</sup> Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 18. XII 1963 c. Pucci, n. 9 c, p. 908; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 13. XI. 1951 c. Doheny, n. 8, p. 718.

<sup>83</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLII, dec. 25. V. 1950 c. Wynen, n. 2 B, p. 313.

<sup>84</sup> Zob. Holböck C., dz. cyt., s. 156—157; Por. SRR Dec., vol. LV, dec. 29. V. 1963 c. Canals, n. 4, p. 400; SRR Dec., vol. XLI, dec. 10. XI. 1951 c. Pasquazi, n. 13, p. 705; Tamże, n. 14, p. 705—706; Tamże, dec. 12. VII. 1951 c. Doheny, n. 2—3, p. 520—521; SRR Dec., vol. LIV, dec. 13. IV. 1962 c. Ewers, n. 14, p. 140; SRR Dec., vol. LIII, dec. 24. XI. 1961 c. Rogers, n. 16, p. 555—556; SRR Dec., vol. LII, dec. 28. I. 1960 c. Brennan, n. 28, p. 1620; SRR Dec., vol. XLV, dec. 28. V. 1953 c. Wynen, n. 2, n. 2—8, p. 16—20; SRR Dec., vol. XLV, dec. 28. V. 1953 c. Wynen, n. 60; SRR Dec., vol. XLIX, dec. 9. II. 1957 c. Mattioli, n. 2, p. 81; Por. dec. 29. X. 1966 c. Bejan, „Revue de droit canonique” 18/1968/321—330 (postanowienie wykluczenia *boni prolis*, podjęte po ślubie, nie wchodzi tu w grę); Gdy chodzi o okoliczność krótkiego pożycia stron po ślubie, to nie w każdym przypadku świadczy ona o wykluczeniu dobra potomstwa. Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 11. X. 1963 c. Sabattani, n. 10, p. 680.

niesieniu do małżeństw, które wydały na świat potomstwo. Orzecznictwo rotalne odróżnia tu bowiem *factum prolis* od *intentio prolis*<sup>85</sup>. Podobnie posiadanie dziecka przez jedną ze stron (symulującą) z inną, trzecią osobą, nie zawsze wyklucza intencję tejże strony dotyczącą wykluczenia dobra potomstwa w małżeństwie<sup>86</sup>.

Okolicznościami poślubnymi przemawiającymi najczęściej przeciwko wykluczeniu z małżeństwa dobra potomstwa są następujące fakty i wydarzenia: spokojne i długie pożycie stron, szybkie i chętne dopełnienie przez strony małżeństwa, jak również chętnie odbywane współżycie cielesne w dalszym okresie, upewnienie się kobiety u lekarza specjalisty, iż ciąża nie zagraża jej życiu, wielka miłość małżonków (stanowi ona nawet podstawę do domniemania o braku symulacji), późniejszy konkubinaty symulującego i posiadanie w nim potomstwa, spory pomiędzy małżonkami na innym tle, nie związanym z posiadaniem lub nie dzieci i rozejście się na skutek tego rodzaju sporów<sup>87</sup>.

Jak już wyżej zaznaczono, ocena wszelkich okoliczności, przemawiających zarówno za lub przeciwko wykluczeniu z danego małżeństwa dobra potomstwa, należy zawsze do sędziego. Jak widać z przedstawionych wyżej danych, zadanie to jest niezwykle trudne, niekiedy bowiem — na co zwrócono uwagę — tego samego ro-

<sup>85</sup> Zob. SRR Dec., vol. LVII, dec. 27. I. 1965 c. Ewers, n. 9, p. 77—78; Dec. 21. XII. 1967 c. Davino, „Monitor Ecclesiasticus” 4/1969/540—550. „Ex adverso, posito facto prolis, per se inferendum quod praecesserit intentio prolis, at non necessario, positive enim constare potest prolem illam fortuito et contra coniugum intentionum advenisse in matrimonio”. — Tamże, p. 549; Por. dec. 6. XII. 1957 c. Filipiak, „Monitor Ecclesiasticus” 4/1958/679—682; Zob. dec. 30. III. 1968 c. Bejan, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1968/485—492; Gdy w małżeństwie jest dziecko, należy wówczas — w procesie z omawianego tytułu — obalić powstałe sąąd domniemanie o braku wykluczenia *boni prolis* poprzez udowodnienie, iż dziecko przyszło na świat wbrew woli symulującego. Zob. dec. Tribunalis Regionalis Camp. 21. XII. 1967 c. Davino, „Monitor Ecclesiasticus” 4/1969/541—550; Por. SRR Dec., vol. L, dec. 19. XII. 1958 c. Sabbatani p. 828.

<sup>86</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLIX, dec. 19. I. 1957 c. Wynen, n. 11, p. 28.

<sup>87</sup> SRR Dec., vol. LV, dec. 15. III. 1953 C. Filipiak, n. 4, p. 177; Tamże; dec. 10. XII. 1963 c. Anné, n. 7, p. 888; SRR Dec. vol. XLIII, dec. 29. XII. 1951 c. Teodori, n. 6, p. 805; SRR Dec., vol. LII, dec. 6. VII. 1960 c. De Jorio, n. 4—5, p. 354; Jednak niekiedy fakt długiego pożycia nie przesądza o wykluczeniu przez jedną ze stron dobra potomstwa. Najczęściej ma to miejsce w przypadku, gdy współmałżonek oczekuje zmiany nastawienia woli — w relacji ad *bonum prolis* — drugiej strony. Zob. SRR Dec., vol. LV, dec. 17. VII. 1963 c. Canals, n. 4, po 635 (pożycie stron po ślubie trwało aż 9 lat, mimo to wyrok zapadł za nieważnością małżeństwa z tytułu *exclusionis boni prolis*); Zob. ponadto i por. SRR Dec., vol. LV, dec. 8. VI. 1963 c. Ewers, n. 17, p. 460; SRR Dec., vol. XLIII, dec. 13. XI. 1951 c. Doheny, n. 8, p. 718—719; SRR Dec., vol. LIV, dec. 14. 1962 c. Pinna, n. 14, p. 149; SRR Dec., vol. XLVII, dec. 29. X. 1955 c. Lefebvre, n. 5, p. 727; Dec 15. II. 1967 c. Filipiak, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1967/466.

dzaju okoliczność może być dwojako interpretowana. Stąd podkreśla się w orzecznictwie rotalnym ocenę okoliczności w całym ich splocie; nadto, uwzględnianie charakteru symulującego, jego uporu i stanowczości w postanowieniu unikania potomstwa i to w odniesieniu do wszystkich trzech okresów: przedślubnego, towarzyszącego zawieraniu małżeństwa oraz poślubnego<sup>88</sup>.

Jak widać z całości zagadnienia, sprawa dowodzenia w konkretnym przypadku nieważności małżeństwa z tytułu wykluczenia dobra potomstwa pozostaje zadaniem bardzo trudnym i odpowiedzialnym. Stosując zarówno dowodzenie bezpośrednie, jak i pośrednie sędzia musi rozstrzygnąć wszelkie nasuwające się z akt sprawy wątpliwości i niejasności tak, aby ferując wyrok mógł uzyskać prawdziwą (a nie prawdopodobną) pewność moralną, iż nupturient wykluczył samo prawo (*ipsam ius*) w relacji *ad bonum prolis*<sup>89</sup>. Ową pewność moralną sędzia ma przy tym urobić sobie z całości sprawy i jej akt niczego tu nie pomijając. Nie może np. oprzeć się jedynie na zeznaniu stron i świadków pomijając inne elementy o których wyżej była mowa<sup>90</sup>. Należy więc powiedzieć za Sabattanim, iż dowód pełny w omawianych sprawach składa się z całości, kompleksu obydwu dowodów: bezpośredniego i pośredniego<sup>91</sup>.

Gdy zabraknie dowodu pełnego, wówczas pozostaje niepokonana *praesumptio* z kan. kan. 1086 § 1 oraz 1014 K.P.K. Inaczej więc mówiąc, domniemania sędziowskie oraz inne argumenty, na których wspiera się teza o symulacji, muszą być tak silne, aby były w stanie obalić domniemania prawne wymienionych wyżej kanonów<sup>92</sup>.

### Zakończenie

Sprawy o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia *boni prolis* należą do trudniejszych w ogóle, a specjalnie w rzędzie spraw

<sup>88</sup> „Imavero ad constabiliendam praedictam limitationem valde iuvant criteria desumpta ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus et sequentibus matrimonium, inter quas praestat voluntas ante nuptias de prole in perpetuum excludenda, praesertim si tale propositum corroboratur facto tenacis ac nefarii abusus consuetudinis intime coniugalis”. — Dec. Tribunalis Ecclesiastici Regionalis Campanum 21. XII. 1967 c. Davino, „Monitor Ecclesiasticus” 4/1969/542; Zob. SRR Dec., vol. XLIX, dec. 19. I. 1957 c. Wynen, n. 26—29; SRR Dec., vol. XLV, dec. 18. VI. 1953 c. Pinna, n. 3, p. 443—444; SRR Dec., vol. XLVIII, dec. 8. III. 1956 c. Canestri, n. 2 c, p. 225; Zob. także dec. 22. VII. 1970 c. Felici, „Monitor Ecclesiasticus” 3/1971/362.

<sup>89</sup> „Iudex non iam dubiam, sed veram moralem certitudinem assecutus est nubentem vere exclusisse „omne ius ad coniugales actus”. — SRR Dec., vol. LIII, dec. 15. XII. 1961 c. Canals, n. 9, p. 608.

<sup>90</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLVI, dec. 23. I. 1954 c. Wynen, n. 2, p. 55.

<sup>91</sup> „Nam probatio plena non provenit nisi ex complexu utriusque

związanych z fikcją czyli symulacją zgody małżeńskiej. Szczególną trudność w ich rozstrzyganiu stanowi trafne niejako „rozpoznanie” prawdziwych intencji symulującego, nie posługującego się zazwyczaj jednoznaczными prawnie sformułowaniami i terminami. W związku z tym, specjalnym rodzajem trudności jest ustalenie, czy w danym przypadku chodziło o wykluczenie samego prawa do ciała (*ipsium ius*) czy tylko o korzystanie, wykonywanie tego prawa (*usus iuris*).

Nasuwa się przeto postulat, aby sędziowie kościelni ferujący wyroki w tego rodzaju sprawach a także obrońca węzła małżeńskiego i ew. promotor sprawiedliwości traktowali wspomniane sprawy ze szczególną wnikliwością i starannością kierując się tu dobrem duchowym stron. Winni przy tym unikać rażących niekiedy a widocznych w wyroku — zarówno w części *de iure*, jak *in facto* — uproszczeń. Odwoływanie się zaś do orzecznictwa rotalnego, po myśli zresztą przepisu kan. 20 K.P.K., może w znacznej mierze ułatwić i usprawnić przebieg procesu małżeńskiego, a co ważniejsze — stać się jakimś gwarantem bardziej obiektywnego wymiaru sprawiedliwości na omawianym odcinku.

#### (SUMMARIUM)

#### **Exclusio boni prolis uti caput nullitatis matrimonii secundum recentiorem jurisprudentiam S. Romanae Rotae**

Agitur de recentiori jurisprudentia S. Romanae Rotae in causis de nullitate matrimonii ex capite exclusionis boni prolis (simulatio partialis) secundum sententias eiusdem Tribunalis annis 1950—1965 latis nec non secundum nonnullas novissimas decisiones rotales in ephemeridibus iam publicatas.

Pars prima tractat de formis, modis ac qualitatibus exclusionis boni prolis. Haec exclusio duplici forma fieri potest: explicite id est per exclusionem ipsius iuris ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem nec non implicite — per firmissimum ac perpetuum propositum alterius vel utriusque partis de prole in matrimonio excludenda et evitanda. Praecipue de variis praesumptionibus hominis hac in materia a jurisprudentia rotali elaboratis nec non in practica acceptis dicitur. Quae praesumptiones ad resolutionem quaestionis serviunt, an de exclusione ipsius iuris in corpus, an tantum de exclusione usus huius iuris, in singulis casibus agatur.

In secunda parte dissertationis tractatur de probatione exclusionis boni prolis. Eiusmodi probatio primum viam habet directam id est ex confessione ipsius simulantis desumptam. Quae confessio simulantis — extraiudi-

---

elementi, directi scilicet et indirecti”. — SRR Dec., vol. LV, dec. 11. I. 1963 c. Sabattani, n. 3, p. 20; Por. Staffa D., dz. cyt., p. 47, nota 78.

<sup>92</sup> Zob. SRR Dec., vol. XLIII, dec. 12. VI. 1951 c. Doheny, n. 2, p. 520—521.

cialis ac iudicialis — testimonio iudiciali alterius partis, depositionibus testium ac documentis confirmari debet. Probationem autem indirectam duo elementa constituunt: causa simulationis et circumstantiae: antecedentes, concomitantes et subsequentes relate ad ipsum matrimonium.

Iudices ecclesiastici, defensores vinculi ac promoters iustitiae, in causis de exclusione boni prolis quae sunt causae haud faciles ad diiudicandum, maximi momenti attentionem exhibere debent. Jurisprudencia autem S. Romanae Rotae hac in materia magni ponderis iuvamen eisdem praestare potest ac debet.