

Wojciech Góralski

Wykluczenie "bonum prolis" w opublikowanych wyrokach Roty Rzymskiej z 2002 r.

Ius Matrimoniale 18 (24), 73-99

2013

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Wojciech Góralski
UKSW

**WYKLUCZENIE *BONUM PROLIS*
W OPUBLIKOWANYCH WYROKACH ROTY RZYMSKIEJ
Z 2002 R.**

Naturalne skierowanie małżeństwa ku potomstwu (*ordinatio ad prolem*), a ściśle ku jego zrodzeniu i wychowaniu (*ordinatio ad prolis generationem et educationem*), należące do istotnych elementów małżeństwa, które pozwoliło św. Augustynowi stworzyć doktrynę na temat *bonum prolis*, jako jednego z trzech dóbr małżeństwa, każe przyjąć, że „miłość małżeńska winna być w pełni ludzka, wyłączna i otwarta na nowe życie”¹. Dając je, małżonkowie spełniają szczególną misję jako „współpracownicy miłości Boga – Stwórcy i jakby jej wyraziciele”². Wzajemna *donatio* i *acceptatio* małżonków w aspekcie zdolności prokreacyjnej przesądza o tym, że jest to przekazanie siebie i przyjęcie współkontrahenta rzeczywiście małżeńskie, a więc właściwe dla ustanowienia małżeństwa.

Konkretne małżeństwo jest skierowane ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa jedynie wówczas, gdy nupturienci – w momencie zawierania go – zamierzają przekazać prawo do aktów zdolnych z siebie do zrodzenia potomstwa. Na podstawie kan. 1060 KPK domniemywa się, że w momencie wyrażania zgody małżeńskiej u stron istnieje wola rzeczywistego oddania się i przyjęcia małżeńskiego, ukierunkowana

¹ Jan Paweł II, *Adhortacja apostolska „Familiaris consortio”* (22.11.1981), n. 29, Częstochowa 1982, s. 52.

² *Konstytucja „Gaudium et spes”*, n. 50, w: *Sobór Watykański II. Konstytucje, Dekrety, Deklaracje. Tekst polski*. Poznań 1968, s. 579.

ku różnorodnym prawom-obowiązkom wynikającym z owego osobowego daru³.

Jeśli *ordinatio ad prolem* stanowi istotny element małżeństwa⁴, to w myśl kan. 1101 § 2 obowiązującego KPK wykluczenie *bonum prolis* skutkuje nieważnością tego związku. Wykluczenie to obejmuje określone działania – podejmowane w momencie zawierania małżeństwa – godzące w ów porządek naturalny, naruszające więc ład obiektywny.

Zapoznanie się z fragmentem orzecznictwa Roty Rzymskiej w przedmiocie *exclusio boni prolis* (opublikowane wyroki z 2002 r.)⁵ może przynieść pełniejsze rozumienie niektórych kwestii związanych z wymienionym tytułem nieważności małżeństwa, ukazując aktualne kierunki interpretacyjne. Czymś pożytecznym wydaje się poprzeczenie tej prezentacji ukazaniem waloru prokreacyjnego małżeństwa i skuteczności unieważniającej intencji przeciwnej *bonum prolis*.

1. Znaczenie prokreacyjne małżeństwa i skuteczność unieważniająca zgodę małżeńską pochodząca z intencji przeciwnej zrodzeniu potomstwa

Z woli Stwórcy małżeństwo i prokreacja są ze sobą ściśle związane, małżeństwo bowiem jest z natury swojej skierowane m.in. do zrodzenia i wychowania potomstwa (kan. 1055 § 1 KPK z 1983 r.). Według św. Augustyna, *generatio et educatio prolis* jest czymś, czego chciał Bóg od początku stworzenia, jeszcze przed grzechem pierworodnym⁶. Uznając ten cel małżeństwa za element wspólny dla całej ludzkości, biskup Hippony był pierwszym autorem, który na oznaczenie go użył zwrotu *bonum prolis*⁷.

Problem oceny kanonicznej prokreacyjnego znaczenia małżeństwa oraz skuteczności unieważniającej zgodę małżeńską pochodzącej z in-

³ W. Góralski, *Wykluczenie dobra potomstwa w nowszym orzecznictwie rotalnym*, Jus Matrimoniale 9/15/ (2004), s. 116-117.

⁴ Wskazuje na to kan. 1055 § 1 KPK, w którym stwierdza się, iż małżeństwo – jako wspólnota całego życia mężczyzny i kobiety – z natury swojej skierowana jest ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa.

⁵ Rotae Romanae Tribunal, *Decisiones seu Sententiae selectae inter eas quae anno 2002 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*, vol. 92, Città del Vaticano 2010 (ss. 818).

⁶ S. Augustinus, *De Civitate Dei*, XIV, 22. W: *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, t. 40, Vienna 1900, s. 45-46.

⁷ S. Augustinus, *De Genesi ad litteram*, IX, 7,12, w: *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, t. 28, Vienna 1894, s. 275-276.

tencji przeciwnej zrodzeniu potomstwa, w okresie obowiązywalności KPK z 1917 r. znajdował – tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie – dwa rozwiązania.

Rzecznicy tendencji restrykcyjnej przyjmowali, że elementu prokreacyjnego *bonum prolis* nie należy uważać za istotny dla *ius coniugale*. Główną podstawę dla tej opinii stanowiła dyspozycja *De kretalów* Grzegorza IX, gdzie do warunków przeciwnych istocie małżeństwa zaliczono m.in. warunek przeciwny prokreacji: „*contraho tecum, si generationem prolis evites*”⁸.

W KPK z 1917 r., pod wpływem P. Gasparriego, od warunku co do przyszłości przeciwnego istocie małżeństwa (kan. 1092, n. 2) odróżniano wykluczenie, pozytywnym aktem woli, wszelkiego prawa do aktu małżeńskiego (kan. 1086 § 2). Ponieważ, w myśl kan. 1081 § 2 prawo do aktu małżeńskiego zdolnego przez się do zrodzenia potomstwa należało do przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej, istota *bonum prolis* była przypisywana jedynie takiemu prawu do aktu małżeńskiego, którego wykluczenie pozytywnym aktem woli (kan. 1086 § 2) lub objęcie klauzulą warunku (kan. 1092, n. 2) powodowało nieważność małżeństwa. Według tej opinii, nie powodował więc nieważności małżeństwa warunek pozbawienia życia dziecka, porzucenia go, czy dokonania aborcji. Intencja bowiem lub warunek przeciwne dobru potomstwa powodowały nieważność małżeństwa tylko wówczas, gdy zostało wykluczone prawo do aktu małżeńskiego prawidłowo skierowanego, to jest prawo do naturalnego współżycia fizycznego⁹.

Kierunek ten, w przeważającej mierze doktrynalny, stał się inspiracją dla niektórych wyroków Roty Rzymskiej, w których opowiadano się przeciwko walorowi prawnemu wykluczenia prokreacji. Motywowano to dyspozycją kan. 1086 § 2, który w sposób taksatywny deklarował nieważność małżeństwa w przypadku wykluczenia wszelkiego prawa do aktu małżeńskiego, a także tym, że istotą małżeństwa nie jest zrodzenie potomstwa, lecz wzajemne przekazanie i przyjęcie prawa do aktów zdolnych przez się *ad prolis generationem*¹⁰.

Z kolei zwolennicy tendencji rozszerzającej, opierając się na tradycji kanoniczno-teologicznej, znajdujące swoje podstawy w doktrynie św. Augustyna o znaczeniu elementu prokreacyjnego, który usprawie-

⁸ C. 7, X, IV, 5.

⁹ A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, w: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, s. 151-152.

¹⁰ Zob. m.in. *Dec. c. Pecorari* z 10.04.1940, SRRD 32 (1940), s. 258.

dliwia akt małżeński i małżeństwo, lecz w jakiś sposób wskazuje również na moment konstytutywny powstającego małżeństwa, od dawna upatrywany w elemencie prokreacyjnym, doszli do dostrzeżenia istotnego elementu małżeństwa w *intentio prolis*. Jeśli więc według utrwalonej tradycji kanonicznej, którą umocnił św. Tomasz z Akwinu¹¹, bez *intentio prolis* nie może istnieć małżeństwo, i jeśli intencja przeciwna prokreacji piętnowana we wspomnianej klauzuli warunkowej *De-kretalów* Grzegorza IX („si generationem prolis evites”) powodowała nieważność małżeństwa, niewątpliwie nie tylko z prawa pozytywnego, to w KPK z 1917 r. zasady prokreacyjnej nie można było oddzielić od istoty małżeństwa¹².

Nic też dziwnego, że po promulgowaniu wymienionego Kodeksu w doktrynie i orzecznictwie istoty dobra potomstwa poszukiwano nie tylko w prawie do aktów prokreacyjnych, czyli w prawie do ciała w odniesieniu do aktów zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa (kan. 1081 § 2), ale również w tzw. prawie do potomstwa (*ius ad prolem*, inaczej *ius ad procreationem* albo *ius ad paternitatem/maternitatem*). Zdaniem niektórych autorów, istotny przedmiot formalny zgody małżeńskiej rozciągał się na prawo-obowiązek nieprzeszkadzania skutkom aktu małżeńskiego naturalnego, inni natomiast przyjmowali, że przedmiot ten obejmuje także dobro fizyczne potomstwa, które, oprócz poczęcia dziecka, dotyczy jego zrodzenia, zachowania przy życiu i podstawowego wychowania. Wykluczenie zatem prawa do potomstwa z zamiarem podejmowania aktów destrukcyjnych wobec życia dziecka (np. uciekanie się do aborcji czy dzieciobójstwa) czyniło małżeństwo nieważnym na równi z wykluczeniem prawa do aktów małżeńskich, tj. prokreacyjnych, wyrażającym się w stosowaniu antykoncepcji¹³.

Z oceną praktyczną (sądową) przypadków nieważności małżeństwa z powodu wykluczenia *bonum prolis* wiązał się problem podstaw prawnych owego *ius ad prolem*, zważywszy, że kan. 1086 § 2 wzmiankował jedynie o wykluczeniu prawa do aktów małżeńskich. Mając na uwadze ową lukę w kanonie, wykluczenie *ius ad prolem* (lub wykluczenie *ordinatio ad prolem* albo *ius ad bonum prolis*) niektórzy sprowadzali do symulacji całkowitej (wykluczenie samego małżeństwa). Inni natomiast

¹¹ S. Thomas, *Commentum in quartum librum Sententiarum*, dist. XXXI, q. 1, art. 3, sol. I.

¹² A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione*, art. cyt., s. 153-154.

¹³ Tamże, s. 154-155.

usiłowali sprowadzić wykluczenie *ordinatio ad prolem* do wykluczenia pierwszorzędnego celu małżeństwa (kan. 1013 § 1), choć w obrębie wykluczenia *matrimonium ipsum*. Jeszcze inni proponowali rozpatrywanie wykluczenia *ius ad prolem* jako wykluczenie istotnego przymiotu małżeństwa, a więc jako figurę symulacji częściowej.

Orzecznictwo rotalne nie przyjęło jednak tych kierunków rozwiązania problemu, uciekając się koncepcji oryginalnej, choć nie uzyskała ona kwalifikacji opinii powszechnej. Lansowano mianowicie zwrot „bezpośrednie wykluczenie potomstwa” (*directa prolis exclusio*) – jako figurę odrębną od odmowy prawa do aktu małżeńskiego (*dnegatio iuris ad actum coniugalem*). Skuteczność unieważniająca została tutaj przypisana wykluczeniu pierwszorzędnego celu małżeństwa (kan. 1013 § 1), choć zacieśnionego do zrodzenia potomstwa, w czym chciano określać właśnie figurę wykluczenia *bonum prolis*, inaczej *intentio prolis*¹⁴.

Powszechnie jednak przyjętą przez judykaturę rotalną stała się opinia, w myśl której wykluczenie *intentio prolis*, określane także jako *intentio prolis in suis principiis* albo *ordinatio ad prolem* (w odróżnieniu od *intentio prolis in se ipsa*)¹⁵, było rozumiane jako wykluczenie prawa do aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa; opinia ta zaprzeczała więc istnieniu podwójnego źródła nieważności¹⁶.

¹⁴ Zob. A. Stankiewicz, *Exclusio boni prolis ad tempus*, Archiv für Katholisches Kirchenrecht 144 (1975), s. 457.

¹⁵ Rozróżnienie pomiędzy potomstwem samym w sobie (*proles in se ipsa*) i potomstwem w swoich zasadach (*proles in suis principiis*) pochodzi od św. Tomasza z Akwinu. Potomstwo ujęte w swoich zasadach, jako przedmiot woli (intencji) konsensualnej, przekazuje się we wzajemnym oddaniu ciał kontrahentów dla spełnienia *copula coniugalis*, gdyż jedynie poprzez to przekazanie możliwe jest osiągnięcie naturalnej konsekwencji w postaci prokreacji ujmowanej *in se ipsa* (faktyczne zrodzenie potomstwa). Jak wynika ze sformułowania Akwinaty, nie ma żadnego obowiązku posiadania pozytywnej woli zrodzenia potomstwa, wystarczy, by nie unikać poczęcia lub nie przeszkadzać w narodzeniu istoty poczętej: „*Alio modo possunt considerari fides et proles secundum quod sunt in suis principiis: ut pro «prole» accipitur intentio prolis, et pro <fide> debitum servandi fidei. Sine quibus etiam matrimonium esse non potest; quia haec in hoc matrimonio ex ipsa pactione coniugali causantur; ita quod, si aliquid contrarium huius exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium*”. S. Thomas, *Summa Theologica*, Suppl. q. 49, a. 3. Zob. P. Fedele, *L'„ordinatio ad prolem” nel matrimonio canonico*, Milano 1962, s. 323.

¹⁶ Zob. Dec. c. Stankiewicz z 29.07.1980, RRD 72 (1980), s. 559-563; Zob. także Dec. c. Felici z 11.01.1955, SRR D 47 (1955), s. 32; Dec. c. Pinto z 28.10.1983, RRD 75 (1983), S. 559.

KPK z 1983 r., kładąc kres rozdzieleniu, jakie mogło powstawać pod rządami poprzedniego Kodeksu pomiędzy wymiarem jednoczącym i prokreatywnym małżeństwa i samego aktu małżeńskiego oraz uchylając hierarchizację celów małżeństwa i rozdzielenie formy intencji przeciwnej *bonum prolis* (pozytywny akt woli – kan. 1096 § 2; warunek – kan. 1092 § 2), zaprezentował ujęcie jednolite (jednocześnie-personalistyczne i prokreatywne) tak małżeństwa (kan. 1055 § 1), jak i aktu małżeńskiego (kan. 1061 § 1). Jednocześnie ustanowił jedyne kryterium nieważności w postaci wykluczenia istotnego elementu małżeństwa (kan. 1101 § 2)¹⁷.

W ten sposób, jak podkreśla A. Stankiewicz, zasada nierozdzielonego powiązania pomiędzy dwoma wymiarami małżeństwa i samego aktu małżeńskiego stała się również zasadą hermeneutyczną w interpretacji sądowej przypadków wykluczenia prokreacji, gdyż pomiędzy aktem małżeńskim i prokreacją nie istnieje jedynie „pożytek”, jak to można było utrzymywać pod rządami KPK z 1917 r., lecz nierozdzielna więź, tak iż istotna zmiana jednej rzeczywistości nie pozostaje bez wpływu na istnienie drugiej¹⁸.

Skierowanie małżeństwa, z natury swojej, ku zrodzeniu potomstwa (kan. 1055 § 1) rodzi określone istotne prawa-obowiązki, które nie tylko wpływają na stan życia małżeńskiego (*matrimonium in facto esse*), lecz są już aktualne w momencie konstytuowania się małżeństwa (*matrimonium in ferii*), gdyż wchodzą w zakres przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej, nie można więc ich wykluczyć pod sankcją nieważności tejże zgody. Chodzi w rzeczywistości o prawa-obowiązki ściśle ze sobą związane w taki sposób, że w powszechnej opinii sprowadzano je niemal do jednego prawa-obowiązku, to jest spełniania aktów zdolnych do zrodzenia potomstwa, rozciągających się także na akty następcze w stosunku do naturalnego aktu małżeńskiego: zachowania przy życiu dziecka w jego integralności fizycznej.

W doktrynie okresu pokodeksowego zauważa się powszechną tendencję do trzymania się tradycji kanonicznej w określeniu istotnych

¹⁷ Na jednolity charakter aktu małżeńskiego, łączący w sobie wymiar jednocząco-personalistyczny i prokreatywny, wskazuje m.in. następujący fragment Adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio*: „W ten sposób małżonkowie, oddając się sobie, wydają z siebie nową rzeczywistość-dziecko, żywe odbicie ich miłości, trwały znak jedności małżeńskiej oraz żywą i nierozłączną syntezę ojcostwa i macierzyństwa” (n. 14). Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska „Familiaris consortio”*, dok. cyt., s. 25.

¹⁸ A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione*, art. cyt., s. 158.

elementów skierowania małżeństwa ku zrodzeniu potomstwa (*ordinatio ad bonum prolis*) i związanych z tym praw-obowiązków wypływających z podstawowego prawa do aktów małżeńskich¹⁹, które to prawa-obowiązki dotyczą zachowania przy życiu i wychowania potomstwa, gdy akty te były całkowicie płodne. Ta sama tendencja istnieje również w orzecznictwie rotalnym²⁰.

Należy jednak z naciskiem podkreślić, że gdy się weźmie pod uwagę to, że w KPK z 1983 r. zaakcentowano skierowanie małżeństwa ku dobru potomstwa, to trzeba przyjąć priorytetowe znaczenie – w porządku instytucjonalnym – *ius ad procreationem* w stosunku do *ius ad actus per se aptos ad prolis generationem*, nie dlatego, że prawo do wspomnianych aktów małżeńskich miałyby być jedynie „towarzyszem a nie sprawcą małżeństwa”²¹, lecz dlatego, że małżeństwo jest „sakramentem społecznym, to znaczy sakramentem, który jest przyjmowany dla drugiego (dla małżonka) i dla założenia rodziny”²².

W przeciwieństwie jednak do prawa do prokreacji, uznawanego w porządkach prawnych państwowych, które oznacza prawo do prokreacji tzw. wolnej (uznawanie rozdzielenia pomiędzy zrodzeniem i cielesnym zjednoczeniem małżeńskim, odrzucenie związku aktu seksualno-prokreacyjnego, a w konsekwencji dopuszczenie zarówno przeciwdziałania poczęciu poprzez stosowanie środków antykoncepcyjnych, jak i dokonania poczęcia poza aktem seksualnym czy niedoprowadzenia do końca skutku poczęcia), w małżeństwie sakramentalnym, zgodnie z porządkiem stworzenia, wspomniane prawo do prokreacji pozostaje zawsze nieodłączne od aktu małżeńskiego jednoczącego i płodnego (prokreatywnego), a więc odbytego „zgodnie z naturalnym porządkiem moralnym, który wyklucza uciekanie się do antykoncepcji, sterylizacji, aborcji”²³.

Gdy mowa o *ius ad procreationem*, to należy zaznaczyć, że prawo to nie oznacza jednak *ius ad prolem*, a więc prawa do posiadania dziecka. Nic też dziwnego, że tego niejednoznacznego terminu (*ius ad*

¹⁹ Zob. F.R. Aznar Gil, *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1983, s. 311.

²⁰ Zob. m.in. Dec. c. Stankiewicz z 26.05.1983, RRD 75 (1983), s. 324-328; Dec. c. Pompedda z 27.03.1984, RRD 76 (1984), s. 190-191; A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione*, art. cyt., s. 158-159.

²¹ Ugo Di S. Vittore, *De Beatae Mariae Virginitate*, c. I, PL, t. 176, s. 859.

²² J. Auer, *Die Sakramente der Kirche*, Assisi 1989, s. 359.

²³ Karta Praw Rodziny Stolicy Apostolskiej (22.10.1983), art. 3; A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione*, art. cyt., s.160.

prolem) nie powinno się stosować w orzecznictwie kościelnym. W Instrukcji *Donum vitae* Kongregacji Nauki Wiary o poszanowaniu życia ludzkiego i godności prokreacji z 22 lutego 1987 r. stwierdza się, że „małżeństwo bynajmniej nie daje małżonkom prawa do posiadania dzieci, lecz jedynie daje prawo do spełniania naturalnych aktów małżeńskich, które przez się są skierowane ku prokreacji”²⁴. Co więcej, rzeczywiste prawo do dziecka sprzeciwiałoby się jego godności i naturze, dziecko bowiem nie jest czymś, co się należy i nie może być traktowane jako przedmiot posiadania; jest raczej największym i najbardziej „darmowym” darem małżeństwa i żywym świadectwem wzajemnego oddania się jego rodziców²⁵. Małżeństwo udziela małżonkom, na sposób obiektywny i niezbywalny, wyłącznego prawa stania się ojcem i matką, lecz nie do posiadania dziecka²⁶. Chodzi więc o prawo osobiste do prokreacji małżonków za pośrednictwem aktu miłości małżeńskiej, który jest uważany w nauczaniu Kościoła za jedyne miejsce godne ludzkiej prokreacji²⁷.

Gdy chodzi o przedmiot wykluczenia (powodującego nieważność zgody małżeńskiej), to wskazują nań istotne prawa-obowiązki związane ze skierowaniem małżeństwa ku dobru potomstwa. Przede wszystkim należy przyjąć, że unieważniające konsens wykluczenie samej *ordinatio ad bonum prolis* ma znaczenie dla prawa-obowiązku spełniania aktów małżeńskich skierowanych *per se* ku prokreacji, jak również dla samej prokreacji w stosunku do własnego współmałżonka, dokonującej się przez właściwy akt zjednoczenia małżeńskiego²⁸.

Wykluczenie prawa-obowiązku spełniania naturalnych aktów małżeńskich stanowi – w przeważającej mierze przypadków – świadome zerwanie nieodłącznego związku pomiędzy wymiarem jednoczącym i prokreacyjnym samego aktu seksualnego przez zastosowanie metod antykoncepcyjnych, co oznacza sprowadzenie prawa-obowiązku jedynie do sfery doznaniowej instynktu seksualnego; zachodzi również wówczas, gdy odrzuca się całkowicie *ius coniugale*. Natomiast

²⁴ Congregazione per la Doctrina della Fede, *Instructio su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione. Risposte ad alcune questioni di attualità* (22.02.1987), AAS 80 (1987), s. 97; Zob. także A. Stankiewicz, *De iurisprudencia recentiore circa simulationem totalem et partialem*, Romae 1989, s. 62-63.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże, s. 88.

²⁷ Tamże, s. 94.

²⁸ Zob. A. Stankiewicz, *L'esclusione della procreazione ed educazione*, art. cyt., s.161.

prawo-obowiązek prokreacji dokonuje się bądź poprzez zastrzeżenie sobie zachowań przeciwnych prokreacji, skierowanych do uniemożliwienia spełnienia się procesu prokreacyjnego poprzez unicestwienie nowego życia technikami aborcyjnymi, bądź też do stosowania prokreacji autonomicznej (w różnych jej odmianach), niezależnej od aktu małżeńskiego²⁹.

Wymienione przypadki pozostają w sprzeczności z *intentio prolis* właściwej z natury porządkowi obiektywnemu, pozbawiają bowiem małżonków zarówno zamiaru – jak stwierdza się w Adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio* – „współdziałania z miłością Stwórcy i Zbawiciela”³⁰, jak i urzeczywistniania nieodłącznego powiązania znaczenia jednoczącego i prokreacyjnego ludzkiej seksualności.

2. Tytuł *exclusio boni prolis* w wyrokach rotalnych wydanych w 2002 r. – dane ogólne

Zamieszczony w tomie 94 *Decisiones seu Sententiae* (za 2002 r.) wykaz wydanych w tymże roku wyroków rotalnych obejmuje łącznie 136 orzeczeń, z których 65 zostało opublikowanych. Wśród wszystkich 136, tytuł *exclusio boni prolis* pojawia się w piętnastu wyrokach – jako jedyny lub występujący z innym tytułem (lub z innymi tytułami), z których tylko pięć zostało ogłoszonych. Spośród tych ostatnich trzy stanowią jedyny rozpoznawany w danej sprawie tytuł nieważności, w dwóch zaś pozostałych, obok tytułu wykluczenia dobra potomstwa występują inne tytuły: w jednej niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich (u obydwu stron), w drugiej zaś wykluczenie nierozzerwalności (u jednej i tej samej strony).

W wyroku w sprawie *Corduben*. (Argentyna) c. Boccafoli z 17 stycznia 2002 r.³¹ turnus rotalny orzekł *non constare de nullitate matrimonii* – w drugiej instancji: z tytułu wykluczenia dobra potomstwa przez pozwanego oraz w trzeciej instancji: z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich u obydwu stron. Powódka, po pięciu latach od zawarcia małżeństwa (1988) zaskarżyła małżeństwo o nieważność z tytułu braku rozeznania oceniającego u obydwu stron, całkowitej symulacji po stronie pozwanego i wykluczenia dobra potomstwa po stronie tegoż pozwanego. Wyrok zapadł

²⁹ Tamże, s. 161-162.

³⁰ Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska „Familiaris consortio”*, dok. cyt., n. 28, s. 51.

³¹ Dec. c. Boccafoli z 17.01.2002, RRD 94 (2002), s. 1-16.

negatywny ze wszystkich tytułów. Powódka złożyła od tego wyroku apelację, a następnie ją odwołała. Następnie wniosła do tego samego trybunału nową skargę (1990): z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich u obydwu stron, trybunał zaś wydał wyrok pozytywny (1991), uznając *incapacitas assumendi* u obydwu stron za udowodnioną. W ten sposób akta sprawy znalazły się w Krajowym Argentyńskim Trybunale Apelacyjnym, gdzie zapadł wyrok negatywny w odniesieniu do obydwu stron. Powódka złożyła wówczas apelację do Roty Rzymskiej. Po zawiązaniu sporu (1995) z wymienionego tytułu w stosunku do obydwu stron, patron powódki prosił (1996) o poszerzenie formuły wątpliwości o nowy tytuł dodany *subordinate* (jeśli nie zostanie udowodniona *incapacitas assumendi* u żadnej ze stron), który byłby rozpoznany w pierwszej instancji: wykluczenie dobra potomstwa po stronie pozwanego, co turnus – po pierwotnej odmowie – przyjął (2001), postanawiając jednak dodany tytuł rozpoznać w drugiej instancji. Jak na wstępie wspomniano, turnus c. Boccafolo wydał wyrok negatywny z obydwu tytułów.

Wydany w sprawie *Leucaden*. (Italia) wyrok c. Alwan z 12 kwietnia 2002 r.³² zdeklarował nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia przez pozwaną dobra potomstwa, po zapadnięciu w trybunale pierwszej instancji wyroku pozytywnego (1998). Jakkolwiek przeciwko temu orzeczeniu pierwszej instancji pozwana złożyła apelację do Trybunału Apelacyjnego w Benewencie, to z kolei powód prosił o potwierdzenie wyroku pierwszej instancji dekretem (stosownie do kan. 1682 § 2 KPK) Trybunał Roty Rzymskiej. Turnus rotalny odmówił jednak wydania takiego potwierdzenia (1999), kierując sprawę do rozpoznania w zwykłym trybie postępowania (pозwana odmówiła zeznań w tej instancji). Do wyroku rotalnego dodano klauzulę zakazującą pozwanej zawarcie nowego małżeństwa bez uprzedniej konsultacji z ordynariuszem miejsca.

Również pozytywny wyrok zapadł w sprawie *Katovicen*. c. Monier z 12 kwietnia 2002 r.³³, po wydanym uprzednio wyroku pozytywnym z tytułu wykluczenia *bonum prolis* – w pierwszej instancji – przez Trybunał Metropolitalny w Katowicach (1997), a następnie po zapadnięciu wyroku negatywnego w Trybunale Apelacyjnym (1999).

³² Dec. c. Alwan z 12.04.2002, RRD 94 (2002), s. 233-242.

³³ Dec. c. Monier z 12.04.2002, RRD 94 (2002), s. 243-254.

Z kolei w sprawie *Panormitanae* turnus rotalny c. Stankiewicz, w orzeczeniu z 25 kwietnia 2002 r.³⁴ rozstrzygnął sprawę *nullitatis matrimonii* wniesioną przez mężczyznę z tytułu wykluczenia nierozzerwalności i wykluczenia potomstwa przez pozwaną. W pierwszej instancji zapadł wyrok negatywny z obydwu tytułów nieważności (1995). Po apelacji powoda, Trybunał Apelacyjny Kampanii, uzupełniwszy instrukcję dowodową (pозwana nie stawiła się na przesłuchania) wydał wyrok *pro nullitate* z obydwu wniesionych tytułów (1998). Turnus rotalny wyrok ten potwierdził w całej rozciągłości.

Wreszcie w wyroku c. Ciani z 30 października 2002 r. dotyczącym sprawy *Romana*³⁵ turnus rotalny uznał nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia *bonum prolis* przez powoda. W pierwszej instancji Trybunał Regionalny Lacjum, po rozpoznaniu sprawy z tytułu braku zgody małżeńskiej z powodu wykluczenia przez obydwie strony nierozzerwalności i potomstwa wydał – z obydwu tytułów – wyrok negatywny (1998). Natomiast Trybunał Apelacyjny Wikariatu Miasta, do którego powód złożył apelację, i w którym uzupełniono instrukcję, wyrok ten uchylił, stwierdzając nieważność małżeństwa jedynie z tytułu wykluczenia dobra potomstwa przez powoda (2000). W ten sposób sprawa znalazła się w Rocie Rzymskiej, jako trybunale trzeciej instancji.

3. Znaczenie *bonum prolis* dla wspólnoty małżeńskiej i jego wykluczenie

Istotna treść klasycznego zwrotu *bonum coniugum*, która nie mogła ulec zmianie w KPK z 1983 r. (w stosunku do dawnej kodyfikacji), w wyrokach rotalnych zostaje ściśle powiązana z przedmiotem zgody małżeńskiej (*proles in suis principiis*) lub z *intentio prolis* albo z wymiarem płodności aktów małżeńskich. Jednocześnie podkreśla się nierozdzielność pomiędzy płodnością i małżenością oraz pomiędzy dobrem małżonków i dobrem potomstwa.

Wymiar prokreacyjny małżeństwa, stwierdza się w wyroku c. Boccafola, polegający na skierowaniu tego związku ku dobremu potomstwa (kan. 1055 § 1 KPK), stanowi istotny element przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej i kontrahent nie może go wykluczyć. W danym przypadku chodzi oczywiście nie o faktyczne posiadania potomstwa,

³⁴ Dec. c. Stankiewicz z 25.04.2002, RRD 94 (2002), s. 277-291.

³⁵ Dec. c. Ciani z 30.10.2002, FRRD 94 (2002), s. 590-597.

a więc poczęcie i zrodzenie dziecka, lecz o „dobro potomstwa”, czyli o „wymianę” między stronami prawa do aktów zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa, inaczej o potomstwo *in suis principiis*, gdyż małżeństwo nie może istnieć bez przekazania drugiej stronie *ius ad bonum prolis*³⁶. Miłość małżeńska dysponuje małżonków „do współdziałania z miłością Stwórcy i Zbawiciela, który przez nich wciąż powiększa i wzbogaca swoją rodzinę”³⁷.

W nawiązaniu do Listu Jana Pawła do Rodzin z 2 lutego 1994 r.³⁸, w którym Ojciec święty akcentuje rolę rodziny jako kolebki życia, w wyroku c. Alwan stwierdza się, że dobro małżonków jest dobrem całej rodziny, urzeczywistnia się ono także w prokreacji. Wykluczenie zrodzenia potomstwa we wspólnocie małżeńskiej niesie więc ze sobą odrzucenie samego celu, do którego jest ona skierowana. Poza tym, że zrodzenie i wychowanie potomstwa jest celem małżeństwa i cennym jego darem, na co zwraca uwagę Konstytucja soborowa *Gaudium et spes* (n. 50) oraz Adhortacja apostołska Jana Pawła II *Familiaris consortio* z 22 listopada 1981 r. (n. 14)³⁹, stanowią one również istotne prawo osoby związanej małżeństwem i prawo samej rodziny. Wypływa ono z samego małżeństwa, czyli wspólnoty życia małżonków powstającej przez ich wzajemną zgodę małżeńską. Dlatego też, podkreśla ponens, zgoda wykluczająca tego rodzaju prawo do prokreacji bynajmniej nie jest tą zgodą, którą Kościół uważa za źródło przymierza małżeńskiego, i dlatego nie może stworzyć ważnego małżeństwa chrześcijańskiego podniesionego do godności sakramentu. Ilekroć bowiem kontrahent zawierając małżeństwo odmawia drugiej stronie prawa do aktów zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa, nie chcąc podjąć obowiązków świadczenia jej *debitum matrimoniale*, niweczy celowościowe skierowanie wspólnoty małżeńskiej ustanowione przez Stwórcę i nie zawiera kontraktu prawdziwie małżeńskiego, ponieważ pozytywną wolą odrzuca jego istotny element (kan. 1055 § 1 KPK), czyli jego przedmiot formalny⁴⁰.

³⁶ Dec. c. Boccafola, cyt., s. 4.

³⁷ Dec. c. Monier, cyt., s. 244; *Konstytucja „Gaudium et spes”*, dok. cyt., n. 50.

³⁸ Ioannes Paulus II, *Litterae familiis datae ipso volente sacro familiae anno MCMXCIV, Gratissimam sane*” (02.02.1994), AAS 86 (1994), s. 875.

³⁹ Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska „Familiaris consortio”*, dok.cyt., s. 25.

⁴⁰ Dec. c. Alwan, cyt., s. 234-235; Ponens odwołuje się tutaj do wyroku c. Palestro z 14.03.1993, RRD 85 (1993), s. 215; Zob. także Dec. c. Monier, cyt., s. 244.

W wyroku c. Stankiewicz podkreśla się, że płodność jest istotna dla małżeństwa i oznacza określone istotne prawa-obowiązki małżeńskie związane z przekazaniem życia i wychowaniem dziecka zrodzonego. Przede wszystkim chodzi o prawo do aktu małżeńskiego, prawo-obowiązek niepodejmowania niczego przeciwko potomstwu i prawo-obowiązek przyjęcia dziecka i jego wychowania⁴¹. W oparciu o to stwierdzenie wskazujące na *bonum prolis* jako istotny element małżeństwa ponens następująco określa to dobro: jest to w każdym małżeństwie nadzieja na dziecko, skierowanie ku dziecku, w szczególności zamiar otwarty na płodność⁴².

Jakkolwiek, zauważa Stankiewicz, wykluczenie płodności oddziela życie małżeńskie od jego „najcenniejszego daru”⁴³, jakim jest dziecko, to jednak nieważność małżeństwa powoduje jedynie odrzucenie niepłodności istotnej, która niweczy całkowicie lub ogranicza w części istotnej prokreację pochodzącą ze wzajemnego oddania się stron w odniesieniu do prawa-obowiązku prokreacji w stosunku do własnego współmałżonka na drodze aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa, ku którym z natury swojej skierowane jest małżeństwo, i poprzez które małżonkowie stają się „jednym ciałem” (Mt 19,6)⁴⁴.

W orzeczeniu c. Ciani akcentuje się ścisły, nierozdzielny związek, jaki z woli Stwórcy zachodzi pomiędzy wymiarem jednoczącym i wymiarem prokreacyjnym aktu małżeńskiego, która to teza stanowi przedmiot nauczania magisterium Kościoła, znajdującego swój wyraz m.in. w Katechizmie Kościoła Katolickiego (n. 2366). Przypomina

⁴¹ Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 284.

⁴² „Quam ob rem bonum prolis, prout essentials est matrimoni, hisce verbis accommodate describitur: «il bene della prole è uno solo in ogni matrimonio ed è la spes prolis, l'ordinatio alla prole, potissimum vero mens ad fecunditatem aperata (Catechismus Catholicae Ecclesiae, p. 443, n. 1664)»”. Tamże, s. 284.

⁴³ Konstytucja „*Gaudium et spes*”, n. 50; *Katechizm Kościoła Katolickiego* (11.10.1992), n. 1664, Pallotinum 1994, s. 393.

⁴⁴ „Quamquam «fecunditatis reiectio vitam disiungit coniugalem ab eius praestantissimo dono, a filio (Concilium Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 50: AAS 56/1966/, p. 1070); *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 443, n. 1664), tamen matrimonium irritum facit dumtaxat essentialis refutatio, quae procreativitatem (cf. coram Burke, sent. diei 1 martii 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 181, n. 14; coram infrascripto Ponente, sent. diei 17 decembris 1993, *ibid.*, vol. LXXXV, pp. 779-780, n. 13)» mutuae donationis ex toto subvertit vel ex parte substantialiter limitat quoad ius vel officium procreandi e proprio coniuge per actus per se aptos ad prolis generationem, ad quos natura sua ordinatur matrimonium, et quibus coniuges fiunt «una caro» (Mt 19,6; cf. can. 1061, § 1)”. Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285.

się również, że najważniejszym i koniecznym przedmiotem formalnym i istotnym zgody małżeńskiej jest trwale i wyłączone prawo do aktów małżeńskich zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa oraz prawo do wspólnoty całego życia, poprzez którą urzeczywistnia się status małżeński i dobro małżonków, z zachowaniem wierności i nierozzerwalności węzła małżeńskiego⁴⁵. To osobowe oddanie się stron w akcie zgody małżeńskiej nie może doznać żadnych ograniczeń ze strony woli jednej czy obojga kontrahentów. Wyrażając swój konsens nie mogą oni zapominać o usposobieniu ducha dotyczącym gotowości współdziałania z miłością Stwórcy⁴⁶.

Przedmiotem aktu wykluczenia jest zatem *proles in suis principiis*, nie zaś fakt posiadania potomstwa, które to posiadanie nie zawsze zależy od woli⁴⁷.

Gdy chodzi o wykluczenie *ius procreandi*, to – stosownie do dyspozycji kan. 1101 § 2 KPK – w prezentowanych wyrokach przypomina się, iż winno się ono dokonać pozytywnym aktem woli. Nie wystarczą więc: intencja interpretatywna, zwykła intencja lub postanowienie pozostające jedynie w sferze umysłowej, usposobienie czy sposób myślenia (mentalność), pragnienie (nieposiadania potomstwa), błędne wypowiedzi (na temat potomstwa), podobnie jak zwykła inercja (obojętność) lub opinia ogólnie sformułowana⁴⁸. Pozytywny akt woli wykluczający *bonum prolis* może być powzięty zarówno *actualiter*, jak i *virtualiter*, byleby istniał w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego⁴⁹. Poprzez taki akt zaprzecza się wewnętrznemu skierowaniu małżeństwa ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa⁵⁰.

⁴⁵ Dec. c. Ciani, cyt., s. 591. Stwierdzenie to ponens przytacza za orzeczeniem c. Funghini z 08.11.1989, RRD 81 (1989), s. 659.

⁴⁶ Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

⁴⁷ „Obiectum enim actus exclusionis debet esse ius in suis principiis, inter contrahentes consummandum, non factum prolis quae non necessario semper a voluntate dependent (coram Gianneccchini, sent. diei 26 aprilis 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 196, n. 2)”. Dec. c. Alwan, cyt., s. 235.

⁴⁸ Dec. c. Boccafolà, cyt., s. 4; Dec. c. Alwan, cyt., s. 235; Dec. c. Monier, cyt., s. 246; Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

⁴⁹ „His in casibus verificari debet actus positivus voluntatis actualiter vel virtualiter elicited, momento praestationis consensus”. Dec. c. Monier, cyt., s. 246.

⁵⁰ „Haec positiva exclusione denegatur enim intrinseca ordinatio matrimonii ad proles generationem et educationem”. Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

4. Wykluczenie samego prawa do prokreacji a wykluczenie korzystania z tego prawa

We wszystkich analizowanych wyrokach zaznacza się, iż – zgodnie z powszechnie przyjętą w judykaturze rotalnej opinią – należy różnić wykluczenie samego prawa do prokreacji, tj. do aktów małżeńskich przez się zdolnych *ad prolis generationem* (*exclusio ipsius iuris*), od wykluczenia korzystania z tego prawa, inaczej wykonywania go albo nadużycia (*exercitium iuris*). Nieważność konsensu małżeńskiego, a tym samym i małżeństwa zachodzi jedynie wówczas, gdy przynajmniej jedna strona wyklucza *ipsum ius*, a więc *proles in suis principiis*⁵¹. Istnieje więc tutaj istotna różnica dotycząca przedmiotu symulacji: *ipsum ius* i *exercitium iuris*. Do sędziego należy ocena – na podstawie faktów i okoliczności – tego, czy w danym przypadku miało miejsce wykluczenie prawa, czy tylko korzystania zeń; chodzi więc o dokładne rozpoznanie intencji domniemanego symulanta⁵².

Inną podstawą podziału wykluczenia jest czas, na jaki zostaje ono dokonane: możliwe jest wykluczenie *bonum prolis* absolutne, czyli na zawsze (*exclusio absoluta et perpetua*), a więc odrzucenie wszelkiej możliwości zrodzenia potomstwa, a także wykluczenie czasowe (*exclusio temporaria*), inaczej odłożenie (w czasie) zrodzenia potomstwa. Wykluczenie absolutne jest zawsze wykluczeniem samego prawa do aktów małżeńskich zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa. Gdy więc zrodzenie potomstwa zostało wykluczone *absolute et in perpetuum*, domniemywa się, że zostało wykluczone *ipsum ius*⁵³.

Gdy chodzi o wykluczenie *bonum prolis* czasowe – poprzez odłożenie prokreacji na czas określony lub ograniczenie liczby dzieci – to w orzecznictwie rotalnym domniemywa się, że chodziło jedynie o nadużycie prawa (*exercitium iuris*)⁵⁴. Dotyczy to m.in. postanowienia

⁵¹ Dec. c. Boccafolo, cyt., s. 5; Dec. c. Alwan, cyt., s. 235; Dec. c. Monier, cyt., s. 244-245; Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285; Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

⁵² „Ad perpendendam naturam exclusionis boni prolis, qua declaratio nullitatis est petita, in singulis casibus penitus inquirendum est de vera intentione eius, qui simulavisse consensum dicitur, ut determinetur utrum ipse revera ius ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem suo proposito excluserit, an potius exercitium iuris”. Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

⁵³ „At si prolis generatio absolute et in perpetuum excludatur, ipsum ius coniugale exclusum praesumitur”. Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285.

⁵⁴ „Abusus autem iuris coniugalis rite praesumitur, si prolis procreatio ad determinatum tempus procrastinetur vel filiorum numerus tantum limitetur”. Tamże; Zob. także Dec. c. Ciani, cyt., s. 593.

stron zachowania okresowej wstrzemięźliwości, co może być wyrazem chęci praktykowania prawdziwie odpowiedzialnego ojcostwa i macierzyństwa⁵⁵. Żadnemu jednak z małżonków nie wolno wówczas arbitralnie ograniczyć *ius coniugale* wyłącznie do okresów niepłodności (lub do aktów w inny sposób pozbawionych płodności), by przeskodzić w ten sposób prokreacji, tak iż poza nimi druga strona nie miałaby prawa spełniania aktów zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa. Tego rodzaju intencja stanowiłaby wykluczenie *ipsum ius* w okresach płodności (a nie jedynie *exercitium iuris*), implikowałaby więc istotną wadę zgody małżeńskiej, a tym samym nieważność małżeństwa, gdyż prawo wynikające z zawieranego związku jest trwałe i nieprzerwane dla każdego z małżonków (w stosunku do drugiego)⁵⁶.

Jak zauważa się w orzeczeniu c. Boccafola, nupturienti niejednokrotnie przystępują do zawarcia małżeństwa z przemyślanym postanowieniem unikania potomstwa przez pewien okres czasu, kierując się różnymi motywami, przede wszystkim zachowaniem wolności od poważnych obowiązków związanych z narodzeniem się dziecka (przynajmniej w pierwszych latach małżeństwa), oczekiwaniem na poprawę sytuacji ekonomicznej, potrzebą wypróbowania wspólnotowej harmonii życia, czy jeszcze innymi względami⁵⁷. Mogą być nimi, jak nadmieniamy się w orzeczeniu c. Alwan, również nieosiągnięcie przez strony (lub jedną z nich) określonego wieku, czy oczekiwanie na ukończenie

⁵⁵ „Notandum, quod «exclusio ad tempus, e contra, iuxta constatntem iurisprudentiam Nostri Apostolici Tribunalis, praesumere facit coniuges, per procreationis procrastinationem, tantummodo exercitium iuris concessi detrectare intendisse, quo, per se, uti etami ex doctrina responsabilis paternitatis patet, consensum matrimoniale inficere nequit» (coram Bruno, sent. diei 1 februarii 1991, cit., p. 68, n. 5)”. Dec. c. Alwan, cyt., s. 236; Zob. także Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285; Por. *Konstytucja „Gaudium et spes”*, cyt., n. 50; *Katechizm Kościoła Katolickiego*, dok. cyt., n. 1664; Jan Paweł II, *Adhortacja apostolska „Familiaris consortio”*, dok. cyt., n. 11.

⁵⁶ „Cum exstat interna connexio inter proles intentionem et ius ad actus per se aptos ad generationem «nemo valide potest pro arbitratu coangustare ius coniugale ad periodos exclusive steriles vel ad actus ex industria fecunditate privatos, ut nova vitae conceptio ac procreatio impediatur» (coram Stankiewicz, sent. Diei 29 iulii 1980, ibid., vol. LXXII, p. 561, n.3). Coniuges igitur suam animi dispositionem ad accipiendam conceptionem novae vitae servare debent etiam in actus executione temporibus agenesicis, quia hoc postulat traditio ex integro iuris coniugalibus”. Dec. c. Monier, cyt., s. 246. Ponens odwołał się tutaj m.in. do przemówienia Piusa XII wygłoszonego 29 października 1951 roku do położnych (AAS 43/1951, s. 562-563).

⁵⁷ Dec. c. Boccafola, cyt., s. 4-5.

studiów⁵⁸. W tego rodzaju przypadkach aktualne byłoby domniemanie o wykluczeniu jedynie *exercitium iuris*.

Wspomniane domniemanie o wykluczeniu – w przypadku odłożenia prokreacji na pewien czas – jedynie korzystania, czyli wykonywania prawa (*exercitium iuris*), według zapatrywania przyjętego w Rocie Rzymskiej dopuszcza jednak dowód przeciwny. Oznacza to, iż nawet *exclusio boni prolis ad tempus* może stanowić wykluczenie samego prawa, gdy wykluczenie to „wkracza” w sferę zgody małżeńskiej w celu ograniczenia tegoż prawa⁵⁹. „Jeśli ktoś, czytamy w wyroku c. Monier, postanawia ograniczyć prawo drugiej strony na czas określony albo ograniczyć liczbę dzieci, tak iż – poza ustalonymi ograniczeniami – nie może ona korzystać z naturalnego aktu małżeńskiego, małżeństwo należy uznać za nieważne, ponieważ przymiot dozgonności, należący do istoty małżeństwa, przez sprzeniewierzenie się prawu zostaje zniweczony”⁶⁰. Jest czymś powszechnie wiadomym, że prawo (do prokreacji) powinno być przekazane na zawsze (*pro semper*), stąd jakakolwiek odmowa lub ograniczenie tegoż prawa czyni małżeństwo nieważnym⁶¹. Zatem czasowe wykluczenie prokreacji może niewątpliwie stanowić ograniczenie samego prawa małżeńskiego, a nie tylko korzystania z niego, czyli wykonywania go.

W przypadku jednostronnego odłożenia zrodzenia potomstwa na czas nieokreślony, stwierdza się w wyroku c. Monier, w świetle jednoznacznej opinii judykatury rotalnej wyrażona zgoda małżeńska jest nieadekwatna. Tego rodzaju wykluczenie godzi bowiem w naturalną

⁵⁸ Dec. c. Alwan, cyt., s. 236.

⁵⁹ „Attamen citata praesumptio de excluso tantummodo usu seu exercitio iuris in casu temporanae dilationis prolis, item ex recepta iurisprudencia Nostri Fori admittit contrariam probationem, quam si quis assequitur, «indubium est et exclusionem prolis ad tempus posse inducere iuris ipsius exclusionem, si in ipsum consensum ingrediatur ad istum limitandum» (coram Lefebvre, sent. diei 26 iulii 1971, RRDec., vol. LXIII, p. 719, n. 2)”. Dec. c. Boccafola, cyt., s. 5.

⁶⁰ „Attamen si quis, serio proposito, ius ad tempus determinatum vel ad determinatum filiorum numerum alteri parti coarctare vult ut eadem, extra limites statutos, naturalem copulam praetendere nequeat, nuptiae irritae sensendae sunt, quia nota perpetuitatis, ad essentiam coniugii pertinens, iuri tradendo subducitur”. Dec. c. Monier, cyt., s. 245.

⁶¹ Tamże; Ponens przywołuje tutaj następujące wyroki: Dec. c. Ewers z 29.10.1959, SRRD 51 (1959), s. 480; Dec. c. Bruno z 15.04.1983, RRD 75 (1983), s. 165; Dec. c. Bruno z 30.03.1984, RRD 76 (1984), s. 219; Dec. c. Pinto z 11.10.1996, RRD 88 (1996), s. 624-625.

auto-donację małżeńską i narusza prawo drugiej strony do gotowości otwarcia się współmałżonka na możliwość zrodzenia dziecka⁶².

Orzecznictwu rotalnemu znana jest i przezeń uznawana możliwość wykluczenia hipotetycznego *bonum prolis*. W wyroku c. Boccafolà, ponens odwołując się do orzeczenia c. Burke z 19 października 1995 r.⁶³ stwierdza, że tego rodzaju wykluczenie ma miejsce wówczas, gdy nupturient, zawierając małżeństwo zastrzega sobie *ius ad prolem* do czasu, gdy wspólnota małżeńska będzie udana; w takim przypadku przekazanie owego prawa nie jest absolutne i udzielone *in perpetuum*. Prawo to bowiem powinno być przekazane całkowicie i na zawsze (*integrum et pro semper*), tymczasem jakakolwiek odmowa lub ograniczenie prawa małżeńskiego czyni małżeństwo nieważnym⁶⁴. Tę samą zasadę przytacza w swoim wyroku Monier, wzmiankując *expressis verbis*, iż odłożenie zrodzenia potomstwa na czas nieokreślony jest równoznaczne z wykluczeniem *in perpetuum*, a więc skutkuje nieważnością małżeństwa⁶⁵.

Tak rozumiane wykluczenie hipotetyczne i jego stwierdzenie w konkretnym przypadku wymagają uwzględnienia stosownych różnic. Tak więc możliwe są tutaj dwie różne sytuacje. Jedna związana jest z następująco sformułowaną intencją, jakkolwiek niemoralną, to jednak nieskutkującą nieważnością konsensu małżeńskiego: „Poprzez podejmowaną zgodę małżeńską udzielam drugiej stronie prawa do mojej potencji prokreacyjnej, choć postanawiam to w przyszłości ograniczyć lub wykluczyć albo nadużywać to prawo, jeśli nastąpią pewne zdarzenia”. Druga możliwa sytuacja polega na powzięciu przez nupturienta intencji, która unieważnia konsens, a która brzmi następująco: „Tu i teraz drugiej stronie nie udzielam prawa do mojej potencji prokreacyjnej, lecz w przyszłości udzielię go, jeśli sprawy potoczą się pomyślnie”. W tym drugim przypadku mamy do czynienia z rzeczywistym i aktualnym wykluczeniem *ius procreandi*⁶⁶. W wyroku c. Alwan wyjaśnia się, że w tymże przypadku nupturient zawiesza skutek swojego konsensu, uzależniając go od spełnienia się przyszłej

⁶² Dec. c. Monier, cyt., s. 245.

⁶³ Dec. c. Burke z 19.10.1995, RRD 87 (1995), s. 562.

⁶⁴ Dec. c. Boccafolà, cyt., s. 5; Ponens powołuje tutaj wyrok c. Bruno z 15.04.1983, RRD 75 (1983), s. 165.

⁶⁵ Dec. c. Monier, cyt., s. 245.

⁶⁶ Dec. c. Boccafolà, cyt., s. 5-6; Odwołano się tutaj do wyroku c. Burke z 19.10.1995, RRD 87 (1995), s. 562.

okoliczności niepewnej, tak iż w razie jej niespełnienia się, będzie się uważał za wolnego od obowiązku podejmowanego w momencie wyrażania konsensu; ma wówczas miejsce absolutne wykluczenie *bonum prolis*⁶⁷. Tego rodzaju warunkowe odłożenie *ius procreandi*, zauważa wymieniony ponens, jest podobne do warunku co do przyszłości, który unieważnia małżeństwo; sprzeciwia się bowiem istocie, czyli naturze małżeństwa, które jest wzajemnym i absolutnym darem siebie w stosunku do współpartnera w celu ustanowienia wspólnoty całego życia⁶⁸.

5. Zbieg wykluczenia *bonum prolis* z wykluczeniem *bonum sacramenti*

Jak już wyżej wspomniano, w jednej z uwzględnionych w tym opracowaniu spraw rozpoznanych w instancji rotalnej, obok tytułu *exclusio boni prolis*, występuje tytuł *exclusio boni sacramenti*, przy czym jeden i drugi rodzaj symulacji dotyczy pozwanej (wyrok c. Stankiewicz jest negatywny z obydwu tytułów). Na uwagę zasługuje tutaj wywód ponensa na temat zbiegu wymienionych tytułów nieważności małżeństwa.

Według przyjętej w orzecznictwie rotalnym zasady, zaznacza na wstępie redaktor wyroku, wykluczenie dobra potomstwa i dobra sakramentu (nierozzerwalności) mogą u tej samej osoby występować łącznie i tak też mogą być rozpoznawane. Między bowiem odrzuceniem dożgonności wspólnoty małżeńskiej i pragnieniem zachowania wolności od obowiązku przekazania nowego życia ludzkiego i wychowania go zachodzi wewnętrzny związek psychologiczny i logiczny⁶⁹.

Wyjaśniając bliżej to powiązanie, b. dziekan Roty Rzymskiej zauważa, że ten, kto zawierając małżeństwo postanawia odejść od współmałżonka i rozwiązać węzeł małżeński, najczęściej żywi również postanowienie przeszkadzania prokreacji w trakcie trwania wspólnego życia małżeńskiego, by po rozwiązaniu wspólnoty nie być obciążonym poważnym obowiązkiem zrodzenia i wychowania potomstwa.

⁶⁷ Dec. c. Alwan, cyt., s. 236.

⁶⁸ „[...] dum dilatio conditionata ex bono matrimonii exitu vel vitae coniugalibus firmitate est exclusio temporaria incerta et similis conditioni futurae irritanti connubium. Nam est contra ipsam essentiam vel naturam matrimonii, quod est donum sui mutuum et absolutum comparti ad consortium totius vitae constituendum (cf. Const. past. Gaudium et spes, n. 48 et can. 1055 § 1)”. Tamże.

⁶⁹ Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 283.

Dlatego też pożądana wolność od powinności związanych z posiadaniem dziecka skłania zazwyczaj symulanta do odrzucenia również *bonum prolis*. W takim przypadku wykluczenie *bonum sacramenti* staje się przyczyną konsekwentnego wykluczenia i *bonum prolis*, chociaż jedno i drugie wykluczenie może mieć tę samą przyczynę⁷⁰.

Niekiedy występuje również wykluczenie potomstwa łącznie z wykluczeniem nierozzerwalności; w przypadku takiego zbiegu istnieje domniemanie o wykluczeniu prawa do aktów małżeńskich przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa, czyli dobra potomstwa⁷¹. Wówczas, choć wykluczenie potomstwa może być w jakiś sposób traktowane w aspekcie czasowości w stosunku do podjętej próby osiągnięcia szczęśliwości w małżeństwie, to jednak wykluczenie to staje się trwałym z uwagi na przeważającą intencję rozwiązania węzła małżeńskiego, poprzez którą w rzeczywistości wykluczony jest sam trwały obowiązek w odniesieniu do aktów małżeńskich przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa; wykluczenie bowiem nierozzerwalności małżeństwa wyklucza sam przedmiot umowy małżeńskiej, który całkowicie należy przekazać⁷².

Jednak intencja, czyli wola kontrahenta przeciwna dobru potomstwa, zauważa ponens, inaczej niż intencja przeciwna dobru sakramentu, wtedy czyni małżeństwo nieważnym, gdy wyklucza płodność, czyli *proles in suis principiis*, to jest – jak powie św. Tomasz z Akwinu – „ut prole accipiatur intentio prolis”⁷³, ponieważ poprzez tego rodzaju przyjęcie potomstwo jest czymś najistotniejszym w małżeństwie. I przeciwnie, skutku nieważności nie osiąga wykluczenie *proles in seipsa*, które odnosi się jedynie do korzystania z małżeństwa, czyli „per quem et proles producitur”⁷⁴, zważywszy że niepłodność nie zabrania małżeństwa ani go nie unieważnia⁷⁵.

Jakkolwiek orzeczenie c. Ciani obejmuje wyłącznie tytuł wykluczenia *bonum prolis* (wyrok zapadł *pro nullitate*), to jednak znalazł się w nim fragment poświęcony wykluczeniu nierozzerwalności (w pierw-

⁷⁰ Tamże. Ponens przywołuje tutaj wyrok c. Palazzini z 04.03. 1970, SRRD 62 (1970), s. 236 oraz wyrok c. Di Felice z 29.03.1969, SRRD 61 (1969), s. 530.

⁷¹ Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 283. Powołano tutaj wyrok c. Di Felice z 15.12.1986, RRD 78 (1986), s. 636.

⁷² Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 283. I tutaj odwołano się do wyroku c. Di Felice z 15.12.1986, RRD 78 (1986), s. 636.

⁷³ S. Thomas, *Commentarium in IV Lib. Sententiarum*, dist. 31, q. 1, art. 3, c.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 283.

szej i w drugiej instancji sprawa toczyła się również z tego tytułu; obydwaj wyroki okazały się negatywne). Domniemanym symulantem był powód, który miał zastrzec sobie decyzję o zerwaniu węzła małżeńskiego, jeśli sprawy małżeńskie potoczą się niepomyślnie, i dlatego wykluczył zrodzenie potomstwa. Ponens, nawiązując do zbiegu obydwu tytułów rozpoznawanych w poprzednich instancjach zauważa, że istnieje tutaj domniemanie o wykluczeniu prawa do aktów małżeńskich zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa. Jakkolwiek bowiem wykluczenie potomstwa na pewien okres czasu – dla sprawdzenia, czy życie we wspólnocie małżeńskiej ułoży się pomyślnie – może być traktowane w różny sposób, to jednak wykluczenie takie staje się trwałe z powodu intencji przeważającej rozwiązania węzła małżeńskiego. W rzeczywistości bowiem zostaje wykluczony trwały obowiązek spełniania aktów małżeńskich zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa. Wszak wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa wyklucza sam przedmiot umowy małżeńskiej, który należy całkowicie przekazać, to jest *ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*⁷⁶.

6. Dowodzenie *exclusio boni prolis*

W sprawach z tytułu wykluczenia *bonum prolis*, podobnie jak w odniesieniu do pozostałych form symulacji zgody małżeńskiej, w orzecznictwie rotalnym funkcjonują określone zasady dotyczące dowodzenia tego tytułu nieważności. Zostały one uwzględnione również w wyrokach, o których mowa. Potwierdza się w nich generalnie, że dowodzenie *exclusio boni prolis* niesie ze sobą znaczny stopień trudności. Urobienie sobie przez sędziego pewności moralnej co do rzeczywistego wykluczenia wymienionego dobra małżeńskiego wymaga wnikliwego rozpoznania prawdziwej intencji domniemanego symulanta istniejącej w momencie zawierania przezeń małżeństwa. Tym bardziej, że w kan. 1101 § 1 KPK ustawodawca pomieścił domniemanie, w myśl

⁷⁶ „Nempe, quamvis exclusio prolis sub specie temporalitatis pro consequendo experimento felicitis coniugii considerari quodammodo possit, tandem eadem exclusio perpetua evadit ob praevalentem intentionem solvendi vinculum, quia revera excluditur ipsa perpetua obligatio ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, cum exclusio indissolubilitatis matrimonii excludat ipsum obiectum contractus matrimonialis integre tradendum, quo est ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem”. Dec. c. Ciani, cyt., s. 593.

którego wewnątrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa, które to domniemanie – dla udowodnienia symulacji – należy niezbitymi dowodami obalić⁷⁷. Sędzia, chcąc wydać wyrok *pro nullitate*, powinien – w oparciu o całokształt materiału dowodowego – zdobyć pełne przekonanie o przeważającej woli nupturienta wykluczającego potomstwo, tak, iż nie zawarłby on małżeństwa, gdyby na zawsze lub przynajmniej *ad tempus* nie wykluczył *bonum prolis*⁷⁸.

Zgodnie z dyspozycją kan. 1526 § 1 KPK, obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, który coś twierdzi, a nie na tym, który neguje⁷⁹, a więc – w przypadku symulacji, o której mowa – na stronie, która głosi tezę o wykluczeniu przez siebie lub przez współmałżonka dobra potomstwa, i to w odniesieniu do *ipsum ius*, a nie tylko *exercitium iuris*⁸⁰. W orzeczeniu c. Stankiewicz słusznie podkreśla się, że bezpodstawnie wymaga się niekiedy dowodu od tego, kto zarzucającej sobie przez innych symulacji zaprzecza w sądzie pod przysięgą. Kto bowiem, stosownie do kan. 1585 KPK, ma za sobą domniemanie prawne, jest zwolniony z obowiązku dowodzenia, który przechodzi na stronę przeciwną⁸¹.

Do „klasycznych” dowodów w sprawach symulacyjnych tradycyjnie należą: wyznanie symulanta (*confessio simulantis*), przyczyna symulacji (*causa simulationis*) i okoliczności (*circumstantiae*).

Wyznanie symulanta obejmuje wyznanie sądowe (*confessio iudicialis*), jak i pozasądowe (*confessio extraiudicialis*). To pierwsze, złożone przed sędzią (przyznanie się do symulacji), w myśl kan. 1536 § 2 KPK nie ma mocy pełnego dowodu, chyba że dochodzą inne elementy, które je całkowicie wzmacniają, jak świadkowie świadczący o prawdomości symulanta oraz inne poszlaki i wskazówki (kan. 1679 KPK). Większe znaczenie ma wyznanie pozasądowe symulanta, pochodzące z okresu „niepodejrzanego”, a więc poprzedzającego wniesienie skargi sądowej o nieważność. Jak przypomina w swoim

⁷⁷ Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285.

⁷⁸ Dec. c. Alwan, cyt., s. 237.

⁷⁹ Tamże. Ponens przytacza tutaj zasadę prawa rzymskiego (Dig. 22,3, 2).

⁸⁰ Dec. c. Ciani, cyt., s. 592-593.

⁸¹ „Quare immerito interdum exigitur probatio ab eo, qui obiectam sibi ab aliis simulationem in iudicio sub iuramenti fide infitiat. Nam qui pro se habet praesumptionem, liberatur ab onere probandi, quo recidit in partem adversam (can. 1585)”. Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 285.

wyroku Stankiewicz, ocena tego wyznania, przytoczonego również w sądzie, należy do sędziego, po rozważeniu wszystkich okoliczności (kan. 1537 KPK)⁸². Wyznanie pozasądowe służy przede wszystkim wzmocnieniu wyznania sądowego, zastąpieniu jego braku, a także rozważaniu zaprzeczenia symulacji przez domniemanego symulanta⁸³.

Zarówno w odniesieniu do wyznania sądowego domniemanego symulanta, jak i jego wyznania pozasądowego, sędzia, oprócz dosłownego wyrażania się przez niego, powinien zwrócić uwagę na jego prawdziwą intencję, wychowanie, wykształcenie, sposób postępowania i wyrażania się, charakter i przymioty, sposób postępowania w sprawach intymnych, środki stosowane przeciw zrodzeniu potomstwa, wytrwałość w postanowieniu przez zawarciem małżeństwa i po jego zawarciu⁸⁴.

Gdy chodzi o przyczynę wykluczenia dobra potomstwa, to jej wskazanie stanowi dowód szczególnie doniosły, jeśli jest ona proporcjonalnie poważna, przynajmniej w ocenie kontrahenta, a także znacząca i trwała, i która z natury swojej jest powiązana z potomstwem oraz z okolicznościami przedślubnymi i z okresu po zawarciu małżeństwa⁸⁵. W wyroku c. Monier podkreśla się, że ponieważ człowiek nigdy nie działa bez stosownej i odpowiedniej przyczyny, należy dokładnie zbadać *causam simulandi*, która skłoniła wolę nupturienta. Odwołując się do orzeczenia c. Funghini z 26 marca 1996 r.⁸⁶ zaznacza, iż przyczyna wykluczenia potomstwa powinna być poważna i proporcjonalna do wykluczonego dobra, domniemywa się bowiem, że nikt z powodu motywu błahego czy banalnego nie wyklucza istotnego przymiotu lub istotnego elementu małżeństwa⁸⁷. Odnośnie do

⁸² Tamże, s. 286.

⁸³ Tamże; Dec. c. Alwan, cyt., s. 237.

⁸⁴ „Tamen, ut praeter corticem verborum vera mens contrahentis eruatur, et circumstantiae attendandae sunt, veluti institutio et educatio simulantis, eius modi agendi et loquendi, ratione habita naturae et ingenii; modus agendi in intimatibus, media adhibita contra prolem, tenacitas in proposito ante et post nuptias, etc.”. Dec. c. Boccaafola, cyt., s. 6.

⁸⁵ „Inter elementa probatoria principalem locum obtinet causa exclusionis, si proportionate gravis, saltem in aestimatione contrahentis, relevans, subsistens et perpetua esset, quaeque natura sua nexm habeat cum prole et cum circumstantiis ante et post nuptias emergentibus, tunc pro exclusione ipsius iuris decernendum est”. Dec. c. Boccafola, cyt., s. 6; Dec. c. Alwan, cyt., s. 237.

⁸⁶ Dec. c. Funghini z 26.03.1996, RRD 88 (1996), s. 323.

⁸⁷ Dec. c. Monier, cyt., s. 246.

„ciężkości” przyczyny Monier przytacza z kolei fragment wyroku c. Giannecchini z 28 marca 1995 r.⁸⁸, w którym stwierdza się, iż odczuciu ludzkiemu, tak w społeczności świeckiej, jak i kościelnej, obce jest w tak ważnej sprawie, jaką jest zawieranie małżeństwa z osobą trwale kochaną, podejmowanie aktu symulacji bez poważnej przyczyny⁸⁹. Ponieważ ocena ciężkości przyczyny, dodaje Monier, powinna być zarówno obiektywna, jak i subiektywna, czymś bardzo ważnym jest mentalność domniemanego symulanta, a także jego religijne i rodzinne wychowanie oraz sposób wyrażania się i postępowania w okresie poprzedzającym zawarcie małżeństwa. Należy też zwrócić uwagę na traktowanie przezeń życia, a przede wszystkim na sposób postępowania w sprawach seksualnych: czy mianowicie od samego początku życia małżeńskiego odrzucał zrodzenie potomstwa i uporczywie odmawiał porzucenia stosowania antykoncepcji⁹⁰. W wyroku c. Ciani zaznacza się, iż od oceny obiektywnej przyczyny wykluczenia *bonum prolis* ważniejsza jest ocena subiektywna, a więc samego symulanta⁹¹.

Teza o wykluczeniu przez kontrahenta dobra potomstwa powinna wreszcie znaleźć potwierdzenie w okolicznościach sprawy: przedślubnych, z okresu zawierania małżeństwa oraz z okresu po zawarciu związku. Sam fakt braku potomstwa w ciągu trwania wspólnoty małżeńskiej może być pewną poszlaką symulacji, bynajmniej jednak nie stanowi dowodu rzeczywistej odmowy prawa do aktów małżeńskich otwartych na prokreację, gdyż czas wspólnego zamieszkania mógł być zbyt krótki albo małżonkowie jedynie nadużywali tegoż prawa⁹².

Okolicznościami, które mogą wskazywać na wykluczenie *bonum prolis*, są m.in. stosowanie środków antykoncepcyjnych czy popełnienie aborcji. Natomiast podjęcie leczenia niepłodności albo przerwanie lub zaniechanie stosowania antykoncepcji stanowią poważną poszlakę przeciw symulacji⁹³. W wyroku c. Monier stwierdzono, że w orzecznictwie rotalnym przyjmuje się domniemanie o wykluczeniu *ipsum ius*, gdy ktoś przez cały czas trwania życia małżeńskiego sprzeciwia się normalnej *copula carnalis*, okazując swoją wolę nieposiadania

⁸⁸ Dec. c. Giannecchini z 28.03.1995, RRD 87 (1995), s. 242.

⁸⁹ Dec. c. Monier, cyt., s. 247; Zob. także Dec. c. Stankiewicz, cyt., s. 286.

⁹⁰ Tamże; Ponens powołuje tutaj wyrok c. Bruno z 14.12.1995, RRD 87 (1995), s. 733.

⁹¹ Dec. c. Ciani, cyt., s. 592.

⁹² Dec. c. Boccafola, cyt., s. 6.

⁹³ Dec. c. Alwan, cyt., s. 237.

nigdy dziecka z przyczyn istniejących już przed zawarciem małżeństwa. Praktycznie biorąc, nie można przyjąć prawdziwego przekazania prawa, w odniesieniu do którego nie może mieć miejsca żaden akt⁹⁴. Judykaturze rotalnej znane jest powszechnie również domniemanie, w myśl którego zostało wykluczone prawo do zrodzenia potomstwa, gdy u obydwu stron lub u jednej z nich miało miejsce trwałe wykluczenie wszelkiego potomstwa w momencie zawierania małżeństwa, gdyż absolutna odmowa posiadania prawa oznacza *in concreto* to samo, co odmowa tegoż prawa⁹⁵.

W przypadku rozbieżności zeznań stron lub odmiennego przedstawiania faktów należy poszukiwać i określić, gdzie jest prawda albo kłamstwo, chyba że przedmiot rozbieżności jest obojętny w rozstrzygnięciu danego tytułu nieważności. Celem bowiem sędziego jest udowodnienie lub nie istnienia zaskarżonego tytułu, czyli ważności lub nie małżeństwa, nie zaś dociekanie, czy jedna strona zna lepiej prawdę niż druga. Należy przy tym określić wiarygodność każdej ze stron; powszechnie świadectwa wiarygodności stron czy świadków są wystawiane przez odnośnych proboszczów⁹⁶.

Bardzo trafną uwagę zawiera wyrok c. Ciani, w którym ponens uważa, że często bywa tak, iż nupturienti przystępują do zawarcia małżeństwa z postanowieniem unikania potomstwa w pierwszych latach małżeństwa, a dopiero w trakcie trwania wspólnoty małżeńskiej rodzi się u nich postanowienie wykluczenia potomstwa. Nie można w takim przypadku wątpić, iż małżeństwo zostało zawarte ważnie. Zgoda małżeńska stron była w takim przypadku prawnie ważna, wywołując swój skutek, a zmiana ich decyzji nie mogła zniweczyć węzła małżeńskiego, który zaistniał w momencie wyrażania tejże zgody. Aktualna jest zatem zasada rzymska: *Rite contractum matrimonium ex post vitari non potest*⁹⁷.

⁹⁴ „Pro certo, uti admonet iurisprudentia Nostri Fori, «praesumitur ius exclusum fuisse, quando quis per totum coniugalibus vitae tempus normali copulae obstitit, suam voluntatem numquam prolem habendi manifestans ob causas iam ante nuptias exstantes. Quamvis abusus primo et directe opponatur usui, gravem praesumptionem exclusi iuris integrit. Practice non intelligitur vera traditio iuris, cuius nullus esse debet actus (coram Mannucci, decisio diei 20 decembris 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 222, n. 2)» (coram Huber, sent. diei 30 decembris 1995, ibid., p. 750, n. 8)”. Dec. c. Monier, cyt., s. 247.

⁹⁵ Dec. c. Ciani, cyt., s. 593.

⁹⁶ Dec. c. Alwan, cyt., s. 237.

⁹⁷ Dec. c. Ciani, cyt., s. 593; Zob. C. 5, 6, 3.

Niezależnie od trzech „klasycznych” dowodów w sprawach z wykluczenia *bonum prolis*, jak zauważa w swoim wyroku Boccafolo, nie ma reguły, czyli normy generalnej, która mogłaby być zwyczajnie aplikowana; sędzia jednak może sobie urobić pewność moralną po zbadaniu wszystkich okoliczności dotyczących osoby, miejsca i czasu⁹⁸.

7. Uwagi końcowe

Bonum prolis, stanowiące jedno z trzech dóbr Augustyńskich, obejmujące zrodzenie i wychowanie potomstwa, integralnie powiązane z *bonum coniugum*, nie przestaje być przedmiotem symulacji (tzw. częściowej) zgody małżeńskiej, a więc wykluczenia – pozytywnym aktem woli – prawa do spełniania aktów małżeńskich skierowanych *per se* ku prokreacji. Owa bowiem *ordinatio matrimonii ad prolis generationem et educationem* należy do istotnych elementów małżeństwa, a kan. 1101 § 2 KPK sankcjonuje nieważność takiego związku w przypadku wykluczenia przez jedną czy obydwie strony *matrimonii essentiale aliquod elementum*.

Poddane analizie wyroki Trybunału Roty Rzymskiej (opublikowane) w sprawach rozpoznanych w 2002 r. z wymienionego tytułu nieważności małżeństwa wskazują na istotną treść *bonum prolis* i potwierdzają przyjęte w tamtejszej judykaturze zasady interpretacji poszczególnych elementów składających się na *exclusio boni prolis* – w odniesieniu do sfery zrodzenia potomstwa (brak wyroków z tytułu wykluczenia wychowania potomstwa). Pozwalają również pełniej poznać wypracowane przez orzecznictwo rotalne środki dowodowe stosowane w sprawach prowadzonych z wymienionego tytułu nieważności.

Exclusion of *bonum prolis* in published judgments of the Roman Rota of 2002

Bonum prolis, constituting one of three goods of Saint Augustine, including procreation and bringing up children, connected integrally with *bonum coniugum*, has been the subject of simulation (so called partial simulation) of

⁹⁸ „Non existit tamen regula seu norma generalis, quae hac in re sic et simpliciter applicari possit. Iudex tamen, attentis omnibus adiunctis personae, loci et temporis, certitudinem moralem sibi efformare potest”. Dec. c. Boccafolo, cyt., s. 6.

the marital consensus, i.e. exclusion – the positive act of will – right to fulfill marital acts aiming *per se* at procreation.

Based on the analysis of five published judgments of the Roman Rota issued in 2002 the author presents the meaning of *bonum prolis* for the marital unity and the exclusion of this good (with respect to the procreation), differentiates the exclusion of the right to procreation itself from the exclusion of exercising this law only, takes into consideration the concurrence of *bonum prolis* exclusion with *bonum sacramenti* exclusion, and, finally, discusses proofs for the *bonum prolis* exclusion.

The analysis of the judgments is preceded by presenting the issue of the procreative meaning of the marriage and the effectiveness nullifying the marital consensus arising from the intention contrary to the procreation.