

Piotr Majer

Niestawiennictwo strony pozwanej w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Ius Matrimoniale 7 (13), 167-190

2002

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Piotr Majer

Niestawiennictwo strony pozwanej w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa

1. Odpowiedź strony pozwanej na wezwanie do procesu

Dekret sędziego wzywający stronę pozwaną¹ do sądu – *vocatio in ius, vocatio in iudicium, prima citatio* (kan. 1507 § 1) – oraz zawiadomienie o nim strony pozwanej (kan. 1508 § 1) są w sądowym procesie kanonicznym aktami (niektórzy uważają, iż jest to jeden akt złożony z dwóch elementów) niezmiernie ważnymi i absolutnie koniecznymi, jako że – według zgodnej opinii autorów – opierają się na prawie naturalnym². Gdyby się nie dokonały wcale lub zostały dokonane z poważnym naruszeniem przepisów prawa, można zaskarżyć ważność wyroku z powodu odmówienia prawa do obrony drugiej

¹ Już na początku trzeba dokonać pewnego uściślenia. Kwestia, kto jest stroną pozwaną w procesach małżeńskich, wbrew pozorom nie jest wcale pozbawiona zawilości doktrynalnych. Zdaniem cenionego autora, Kard. Zenona Grocholewskiego, stroną pozwaną w procesie o nieważność małżeństwa nie jest drugi małżonek, ale kościelna władza administracyjna, którą reprezentuje obrońca węzła, natomiast współmałżonek jest biorącą udział w sprawie osobą trzecią, której prawo nadaje uprawnienia strony. Zob. Z. Grocholewski, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, *Periodica* 79 (1990), ss. 357-391. Zob. także: I. Zunazzi, *Le parti e l'intervento del terzo*, w: P.A. Bonnet, C. Gullo (red.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, ss. 354-367; C. Danisi, *La configurazione delle parti nel processo di nullità matrimoniale*, Roma 1998, passim; C. Halbig, B. Ries, *Das Problem der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren als Streitverfahren*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 167 (1998), ss. 431-449. W niniejszym opracowaniu, nie wchodząc w złożone polemiki doktrynalne przyjmujemy, że stroną pozwaną jest ten małżonek, który ma zostać wezwany zgodnie z kan. 1507 § 1.

² Zob. A. Stankiewicz, *De citationis necessitate et impugnatione*, *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989), ss. 373-396; L. Mattioli, *La fase introduttoria del processo e la non comparsa parte convenuta*, w: AA.VV., *Il processo matrimoniale...*, ss. 487-488; R. Szytchmiller, *Zawiązanie sporu w procesie kanonicznym*, *Jus matrimoniale* 6 /12/ (2001), ss. 108-110. Temat podejmują też autorzy wszystkich podręczników prawa procesowego i komentarzy do KPK cytowanych w niniejszym artykule.

stronie (kan. 1620, 7°) albo nawet wszczęcia procesu bez strony pozwanej (kan. 1620, 4°)³.

Strona pozwana w procesie kanonicznym o stwierdzenie nieważności małżeństwa może zareagować w różny sposób na powiadomienie o złożonej skardze i na wezwanie do stawienia się w Sądzie, z czego wynikają istotne skutki dla dalszego biegu procesu. Może stawić się na to wezwanie i przedstawić swoje racje, odrzucając roszczenie strony powodowej lub zgadzając się z nią; może w ogóle nie odpowiedzieć na wezwanie; może odpowiedzieć (pisemnie lub stawiając się osobiście), że zdaje się na sprawiedliwość trybunału i nie zamierza brać udziału w procesie⁴. Nawet „brak reakcji” na wezwanie, czyli zupełny brak odpowiedzi, jest także w pewnym sensie jakąś odpowiedzią, bowiem proces musi się toczyć dalej, a sędzia musi zająć stanowisko wobec takiej postawy strony pozwanej.

Odpowiedź strony pozwanej na wezwanie jest niezwykle istotnym momentem procesowym. W rzeczy samej od dokonanego zawiadomienia proces się zaczyna – „spór zaczyna się toczyć” (kan. 1512, 5°). Rodzi się relacja procesowa wzajemnie między stronami oraz między stronami a sędzią. Fakt ten wywołuje doniosłe skutki określone w kan. 1512. Dlatego nieobecności pozwanego w procesie, a przede wszystkim w tak ważnym jego momencie, jakim jest zawiązanie sporu, prawo nadaje istotne konsekwencje

Nieobecność strony pozwanej rozpatrywać można zarówno z punktu widzenia techniki procesowej (jak prowadzić proces bez udziału jednego z małżonków), jak i oceny takiej nieobecności w merytorycznym rozstrzygnięciu sporu – jakie konsekwencje dowodowe można wyciągać z nieobecności, czy w takiej sytuacji należy uznać, że strona nieobecna zgadza się ze wszystkim, co twierdzi strona powodowa?

Można wyróżnić trzy następujące rodzaje nieobecności strony pozwanej w procesie⁵: 1) nieobecność „niezawiniona” (strona pozwana faktycznie nie wie o wszczętej sprawie sądowej); 2) nieobecność „zawiniona”, czyli dobrowolna, tj. niestawiennictwo w ścisłym sensie (strona

³ Zob. G. Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale „ob ius defensionis denegatum” nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, ss. 240-244.

⁴ Oczywiście reakcje strony pozwanej na pozew mogą przybierać bardziej zróżnicowane formy – możliwe jest zgłaszanie zarzutów, powództwo wzajemne, powierzenie się sprawiedliwości trybunału przy materialnym sprzeciwie wobec strony powodowej, lub zgadzając się z nią.

⁵ Zob. S. Bueno Salinas, *Algunos problemas y soluciones en torno al proceso canónico de nulidad del matrimonio*, *Ius Canonicum* 39 (1999), ss. 515-517.

pozwana wie, ale w żaden sposób nie reaguje na wezwanie); 3) zdanie się na sprawiedliwość trybunału (strona pozwana odpowiada wprawdzie na wezwanie sądowe, ale jednocześnie zapowiada, że nie zamierza brać udziału w dalszym postępowaniu).

2. Nieobecność „niezawiniona”

Strona może nie zostać powiadomiona o procesie wskutek defektów wezwania sądowego albo wskutek podstępnego działania strony powodowej, która nie chce podać miejsca zamieszkania strony pozwanej, aby uniemożliwić jej udział w procesie. Strona powodowa może jednak rzeczywiście nie znać miejsca zamieszkania współmałżonka.

Zgodnie z przepisem kan. 1509, zawiadomienia o pozwie i wezwania do sądu należy dokonać „przez pocztę lub w inny sposób, który jest najpewniejszy” (§ 1), a fakt i sposób zawiadomienia ma być odnotowany w aktach (§ 2). Najlepszym sposobem jest posłużenie się listem poleconym ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru, które należy przechowywać w aktach jako dowód doręzonego wezwania⁶. Niekiedy stosuje się praktykę przesyłania wezwania do proboszcza parafii strony pozwanej, by ten wręczył jej wezwanie (za pokwitowaniem)⁷. W każdym razie forma musi być na tyle pewna, by wezwanie dotarło do adresata, a w aktach pozostał dowód doręczenia. Ów dowód może być potrzebny nie tylko, gdyby ktoś chciał zaskarżyć ważność wyroku, ale ma dać pewność sędziemu, który zgodnie z prawem

⁶ Zob. A. Stankiewicz, *De citationis necessitate...*, ss. 382, 385-386. Wprost przewidywał to kan. 1719 CIC 1917 („cum syngrapha receptionis”). Ścisłe biorąc, wymóg ten dzisiaj należy traktować jako bardzo pożyteczne wskazanie, nie zaś jako bezwzględny nakaz prawa, bowiem do stwierdzenia faktu wysłania zawiadomienia wystarczy dokument sporządzony i podpisany przez notariusza (kan. 1437 § 2 i 1509 § 2). Praktyką jest zachowanie w aktach kopii wezwania (kan. 1716 CIC 1917).

⁷ Dawne prawo (kan. 1591 CIC 1917) znało urząd posłańca sądowego (woźnego), który wręczał wezwanie i urzędowo poświadczal ten fakt. Był to podstawowy sposób doręczenia wezwania, a pocztą należało się posłużyć, gdyby doręczenie przez woźnego było utrudnione, np. z powodu odległości (kan. 1717 i 1719 CIC 1917). Niektórzy autorzy i dziś polecają posłużenie się posłańcem, jednak takiej funkcji aktualny Kodeks nie przewiduje – zniesiono ją jako nie przystającą do rzeczywistości (zob. PPK, t. XII, z. 3, s. 155) – choć może dopuścić ją prawo partykularne (kan. 1509 § 1), np. nadal istnieje ona w Trybunale Roty Rzymskiej (Normy z 1994 r., art. 40). Z tekstu dzisiejszego kan. 1509 § 1 wynika, że doręczenie przez pocztę jest sposobem preferowanym przez ustawodawcę.

wyda ewentualnie dekret orzekający nieobecność strony pozwanej w sądzie (kan. 1591 § 1 i 2).

O zgodne z prawem zawiadomienie strony pozwanej winien zastrzeżyć się przewodniczący lub ponens (kan. 1677 § 1) i na nim spoczywa odpowiedzialność upewnienia się, że zawiadomienie zostało dokonane w należyty sposób, jeśli strona pozwana nie reaguje⁸. Pierwszą rzeczą, którą winien uczynić jest sprawdzenie, czy zawiadomienie rzeczywiście do adresata dotarło. Jeśli w aktach znajduje się podpisane przez stronę pozwaną (lub przez inną uprawnioną osobę⁹) zwrotne potwierdzenie odbioru, sędzia może mieć pewność moralną, że strona została powiadomiona prawidłowo. Podobnie można przyjąć – choć stopień pewności jest tu nieco mniejszy – gdy zawiadomienie zostało wysłane listem poleconym (w aktach sprawy winien być dowód nadania), który nie został przez pocztę w stosownym czasie zwrócony do nadawcy, czyli do Sądu. Nie ma już jednak takiej pewności, jeśli zawiadomienie wysłano by tylko zwykłą przesyłką.

Jeśli poczta zwraca przesyłkę jako nie doręczoną, nie można uznać, że strona pozwana została zawiadomiona, chyba że wiadomo by było, iż adresat odmówił jej przyjęcia (kan. 1510). Zgodnie z przepisem kan. 1591 § 2, należy wówczas wysłać ponowne zawiadomienie. Nie jest wystarczająca adnotacja urzędu pocztowego, że adresat w wyznaczonym czasie przesyłki nie odebrał, bowiem może wynikać to po prostu z dłuższej nieobecności adresata albo nawet z błędnie podanego adresu. W takiej sytuacji, tym bardziej, jeśli po ponownym wezwaniu historia się powtarza, nie można pochopnie przejść do uznania strony pozwanej za nie biorącą udziału w procesie, ale sprawę należy wyjaśnić. W naszych warunkach najlepiej zwrócić się w tym celu do proboszcza parafii, by ten osobiście wezwanie dostarczył i powiadomił o tym Sąd, względnie do-

⁸ Zob. Z. Grocholewski, *De periodo initiali seu introductorio processus in causis nullitatis matrimonii*, *Periodica* 85 (1996), s. 337.

⁹ Instr. *Provida Mater*, art. 79 § 3, uznawała, że wezwanie zostało należycie dokonane, jeśli zawiadomienie odebrała osoba dorosła, zamieszkująca wraz ze stroną pozwaną, z obietnicą, że jej je niezwłocznie przekaze. Dziś także można to domniemywać. Zob. S. Panizo Orallo, *Sub can. 1510*, w: A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (red.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, s. 1225. Jest to tzw. doręczenie zastępcze, które opiera się na domniemaniu, że osoba odbierająca wezwanie odda je adresatowi. Gdyby jednak strona pozwana udowodniła, że wezwanie do niej faktycznie nie dotarło, może wnieść o nieważność czynności procesowych. Zob. M. Fąka, *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*, cz. II, Warszawa 1978, s. 119.

wiedział się o przyczynie nieobecności strony pozwanej pod wskazanym adresem. Tym bardziej nie można przechodzić do porządku dziennego nad zwrotem zawiadomienia dokonanym przez pocztę, jeśli na kopercie znajduje się adnotacja: adresat pod wskazanym adresem nieznanym, wyprowadził się bez podania adresu, itp. Należy wówczas zwrócić się do strony powodowej o sprostowanie adresu podanego w skardze.

Zwraca uwagę dekret rotalny c. Gianecchini z 26 VI 1984 r., iż nie wystarcza samo wysłanie zawiadomienia o pozwie, lecz trzeba, by sędzia miał pewność, że wezwanie to faktycznie dotarło do strony pozwanej¹⁰. W konkretnym przypadku strona pozwana nie otrzymała zawiadomienia wysłanego z USA do Meksyku. I choć być może stało się tak z winy poczty, to jednak nie usprawiedliwia Sądu, który nie mając żadnego dokumentu potwierdzającego doręczenie zawiadomienia, kontynuował proces, mimo że z braku odpowiedzi można było podejrzewać, iż pozwana wezwania nie otrzymała¹¹.

Podobnie inny dekret c. Colagiovanni z 23 I 1990 r. stwierdzając nieważność wyroku, gani postępowanie Trybunału, który po zwrocie koperty z wezwaniem sądowym z adnotacją pocztową „adresat nieznanym” spokojnie przeszedł nad tym do porządku dziennego i po orzeczeniu nieobecności pozwanej kontynuował proces¹².

¹⁰ Decr. c. Gianecchini, 26 VI 1984, *Sancti Antonii*, Prot. n. 13.041, n 4: „Non raro evenit quod iudex practice, vel praeter intentionem, graviter laedet ius defensionis, cum, scheda citatoria per publicos tabellarios missa, ad ulteriora procedit usque ad sententiam ferendam, quin ei ullo modo constet schedam citatoriam revera in manus partis pervenisse. Etenim in ius vocatio seu citatio ex parte iudicis est necessaria sed non sufficiens; fit sufficiens cum denuntiatur parti et iudex certus est citationem in manus eiusdem re pervenisse. Tunc incipit relatio processualis; tunc pars conventa in iudicium vocatur: citatio valet non in initio sed in termino.” Cyt. za informatyczną bazą danych (CD) *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*, opr. G. Scanu, Città del Vaticano-Milano 1995.

¹¹ Tamże, n. 7: „In primis, in sententia diei 24 novembris 1976 deficit subiectum passivum sententiae. Etenim, etsi in actis non una vice dicatur pars conventa citata fuisse, haec re quidem vera nihil novit de intentionibus actoris et omnes ignoravit actus processuales. in iudicio eius absentia fuit absoluta, quatenus defuit etiam eius praesentia moralis: in iudicio non comparuit nec fortuito sese remittere potuit Tribunalis iustitiae. Excludendum non est enim quod citatio ex una in alteram nationem, seu ex Statibus Foederatis Americae Septentrionalis in Mexicum, ubi partes citata commoratur, non pervenerit. Patres pro certo habent partem conventam, sensu superius exposito, legitime citatam non fuisse, quia Tribunal nullum signum vel documentum peractae notificationis schedae citatoriae habuit; quod indirecte e silentio partis citandae deduci potest”.

¹² Decr. c. Colagiovanni, 23 I 1990, *Honolulen.*, Prot. n. 15.537, n. 2: „Eidem conventae die 14 septembris 1987 citatio missa est ad domicilium ab actore datum [...]. Sed epistula remissa est ex parte tabellarum diribitorio (Ufficio Postale) ad Tribunal cum adnotatione «do-

Poprawne dokonanie zawiadomienia o pozwie jest niezmiernie ważne, dlatego nie bez racji zwracamy na to szczególną uwagę, być może narażając się na posądzenie o drobiazgowość. Gdyby strona pozwana nie była powiadomiona o skardze i o procesie, groziłoby to naruszeniem jej naturalnego prawa do obrony („audiatur et altera pars”). Cóż powiedzieć, gdyby stało się tak z winy (przez zaniedbanie) samego sędziego?

Na nienaruszalne prawo do obrony w procesie kanonicznym zwrócił uwagę Ojciec św. Jan Paweł II w dorocznej alocucji do Trybunału Roty Rzymskiej 26 I 1989 r. Nie do pomyślenia jest – powiedział papież – sprawiedliwy proces bez kontrowersji, czyli bez konkretnej możliwości przyznanej każdej ze stron procesowych do bycia wysłuchaną, poznania roszczeń i sprzeciwienia się im, poznania dowodów i wniosków przedstawionych przez stronę przeciwną lub „ex officio”¹³.

Bardzo poważna trudność pojawia się, gdy strona powodowa nie podaje adresu współmałżonka. Choć jednym z formalnych wymogów skargi powodowej jest zamieszczenie w niej stałego lub tymczasowego zamieszkania strony pozwanej (kan. 1504, 4^o), jednakże brak adresu nie jest wymieniony wśród taksatywnie wyliczonych przyczyn oddalenia skargi (kan. 1505 § 2), dlatego nie można nie przyjąć skargi tylko z tego powodu¹⁴.

micilium incognitum, persona ignota”¹³. Jak się okazało, powód umyślnie podał nieprawidłowy adres. Dopiero po tym, gdy pozwana dowiedziała się o orzeczeniu nieważności swego małżeństwa, wystąpiła o stwierdzenie nieważności wyroku. Nie bez gorzkiej ironii brzmią słowa dekretu piętnujące zaniedbania Trybunału: „Defensor Vinculi, qui apparet licentiam in iure canonico obtinuisse, die 4 januarii 1987 suam exhibuit «opinionem» in qua affirmat «the judicial and procedural norms affecting this case have been followed satisfactorily» (sic!) et dicit se nullam obiectionem proponendam habere neque quod proceduram neque quoad meritum. Nihil effecit patrona pro conventa ab eodem tribunali constituta. In sententia diei 5 januarii 1988 legitur: «Although the conscientious efforts to locate de Respondent were unsuccessful, the Court is satisfied that her rights were duly safeguarded» (!?!). E contra neque Tribunal Honolulen. neque Tribunal Chicagiense (ad normam can. 1673) aliquid effecerunt ut conventa sua jura defenderet, saltem investigando apud actorem qui bene sciebat domicilium partis.” (n. 10, cyt. za CD *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*). O podobnych nagannych przypadkach zaniedbań pisze Z. Grocholewski, *De periodo initiali...*, s. 340, określając postępowanie trybunałów jako „niepoważne”.

¹³ AAS 81 (1989), s. 923, nr 3. Zob. komentarz do tego papieskiego wystąpienia: F. Daneels, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad Allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, Periodica 79 (1990), ss. 243-266.

¹⁴ Zob. Z. Grocholewski, *De periodo initiali...*, s. 101. Warto zaznaczyć, że kan. 1708 CIC 1917 nie wymieniał zamieszkania strony pozwanej wśród elementów pisma skargowego. Nowość tę tłumaczy się jednak nie tyle umożliwieniem wezwania strony pozwanej, ale koniecz-

W takiej sytuacji należy zachować dużą dozę ostrożności, bowiem – jak wyżej wspomniano – stronie powodowej może zależeć na tym, by współmałżonek o procesie nie wiedział. Należy wówczas przesłuchać stronę powodową na okoliczność ostatniego miejsca zamieszkania współmałżonka. Trzeba też zobowiązać ją do dostarczenia Sądowi urzędowego zaświadczenia o zameldowaniu strony pozwanej¹⁵, względnie o tym, że osoba ta jest poszukiwana np. przez prokuraturę. Roztropne będzie zwrócenie się o pomoc do miejscowego proboszcza, który mógłby skontaktować się z krewnymi strony pozwanej i poprosić o jej adres, wyjaśniając zarazem cel procesu, a nawet to, że strona, jeśli nie zechce, może nie stawić się w sądzie. W celu uzyskania potrzebnych wiadomości można przesłuchać także inne osoby (niekoniecznie świadków w procesie), kontynuując starania w tej sprawie – jeśli przed zawiązaniem sporu nie dały rezultatu – także i w fazie instrukcyjnej procesu. Jeśli mimo podjętych wysiłków nie da się stwierdzić zamieszkania strony pozwanej, można się w ostateczności uciec do ogłoszenia w prasie, choć prawo powszechnie tego nie żąda¹⁶.

Dawne prawo przewidywało, że gdyby mimo usilnego poszukiwania nie dało się ustalić miejsca pobytu strony pozwanej, wezwania należało dokonać przez publiczne obwieszczenie (edykt), wywieszając wezwanie na drzwiach kurii na czas ustalony przez sędziego, a ponadto ogłaszając je w jakimś czasopiśmie, choć wystarczyło użycie tylko jednej z tych możliwości (kan. 1720 CIC 1917; Instr. *Provida Mater*, art. 83). Chociaż w projekcie prawa procesowego z 1976 r. przewidywano jeszcze jeden sposób wezwania edyktalnego, mianowicie wywieszenie na drzwiach kościoła parafialnego ostatniego znanego miejsca

nością ustalenia właściwości trybunału (kan. 1408 i 1673, 2°). Zob. M. F. Pompedda, *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?*, w: M. F. Pompedda, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, s. 63.

¹⁵ Uzyskanie takiego zaświadczenia w naszych warunkach nie pociąga za sobą większych trudności ani kosztów. Nie trzeba, jak dawniej, zwracać się w tej sprawie do Centralnego Biura Adresowego w Warszawie, ale wystarczy wnieść do miejscowego urzędu administracji państwowej (wydział ewidencji ludności) wypełnione na stosownym formularzu podanie o udostępnienie danych osobowych pozwanego. Jak pokazuje praktyka, urzędy honorują podany motyw (proces w sądzie kościelnym) i po uiszczeniu niewielkiej opłaty skarbowej, można uzyskać dane o aktualnym zameldowaniu strony (lub o braku zameldowania). Oczywiście oficjalne zameldowanie może odbiegać od miejsca faktycznego zamieszkania, jednakże dysponując takim dokumentem wyklucza się (a przynajmniej minimalizuje) podejrzenie strony powodowej o chęć nieuczciwego zatajenia adresu strony pozwanej.

¹⁶ Zob. Z. Grochowski, *De periodo initiali...*, ss. 339-340.

zamieszkania strony¹⁷, to jednak ostatecznie w nowym Kodeksie nie wspomina się wcale o wezwaniu edyktałnym. Niektórzy autorzy jednak nadal o nim mówią¹⁸, choć dzisiaj stosowniejszą formą byłoby raczej wywieszenie wezwania na sądowej tablicy ogłoszeń. Wezwanie edyktałne jest nadal przewidziane w Normach Trybunału Roty Rzymskiej z 1994 r. (art. 59 przewiduje publikowanie edyktu w *Acta Apostolicae Sedis* lub *L'Osservatore Romano*)¹⁹, Normach Trybunału Roty Nuncjatury Apostolskiej w Hiszpanii²⁰, oraz praktykowane w innych trybunałach rzymskich²¹.

Czy rzeczywiście wezwanie edyktałne pozostaje ostatnią możliwością, którą należy obligatoryjnie zastosować, gdy miejsce pobytu strony pozwanej pozostaje nieznane? Obowiązujące prawo powszechne tego nie wymaga, ale też nie zabrania. Niektórzy autorzy twierdzą, że należy zastosować wezwanie edyktałne, gdyż tylko w ten sposób gwarantuje się stronie pozwanej prawo do obrony²². Wiadomo jednak, że nie jest to skuteczne zawiadomienie strony pozwanej, ale *fictio iuris* zmierzająca do czysto formalnej gwarancji prawa do obrony²³. Z tej właśnie racji zrezygnowano z umieszczania wezwania edyktałnego w nowym Kodeksie²⁴. Dlatego inni uważają – naszym zdaniem słusznie – taki sposób za bezużyteczny, skoro prawo domaga się środka „najpewniejszego” (kan. 1509 § 1)²⁵.

Trzeba podkreślić, że uzyskanie adresu strony pozwanej nie jest jedynie sprawą strony powodowej, a Trybunał winien służyć jej w tym

¹⁷ Zob. PPK, t. IX, z. 2, s. 74, kan. 150 § 2.

¹⁸ Zob. np. A. Stankiewicz, *De citationis necessitate...*, s. 387; M. Arroba, *Sub can. 1509*, w: A. Benlloch Poveda (red.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 1993; S. Panizo Orallo, *Sub can. 1509*, w: *Comentario Exegético*, IV/2, s. 1223.

¹⁹ AAS 86 (1994), ss. 508-540, art. 59: „Quoties ignoretur commoratio alicuius partis, locus est aut citationi aut notificationi decretis litis contestationis per edictum, publicandum in commentario officiali *Acta Apostolicae Sedis* vel in ephemeride *L'Osservatore Romano*”.

²⁰ AAS 92 (2000), ss. 6-17. Art. 50 przewiduje, że w razie konieczności turnus rotalny ustali, w jakich gazetach lub czasopismach ma zostać opublikowany edykt.

²¹ Zob. np. AAS 88 (1996), ss. 526, 675.

²² Zob. J. L. Acebal, *Sub can. 1509*, w: AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1999, s. 790.

²³ Zob. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma 1996, ss. 319-320.

²⁴ Zob. *Communications* 15 (1984), n. 1, s. 63.

²⁵ Zob. J. J. García Faílde, *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, Salamanca 1995, s. 97; S. Bueno Salinas, *Algunos problemas...*, s. 517.

pomocą, choćby zwracając się w tym celu do proboszcza ostatniego miejsca zamieszkania lub krewnych strony pozwanej. Ojciec św. Jan Paweł II we wspomnianym przemówieniu z 1989 r. zwraca uwagę, że sędzia powinien podjąć rzetelne wysiłki, by w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa brali udział oboje małżonkowie²⁶.

Jeśli mimo podjętych rzetelnych wysiłków – które powinny być uwidocznione w aktach procesowych – i wykluczając działanie w złej wierze strony powodowej, miejsca zamieszkania strony pozwanej ustalić się nie da, nie można orzekać jej nieobecności w procesie²⁷, gdyż byłoby to niezgodne z kan. 1592 § 2, który wymaga od sędziego pewności, że wezwanie *faktycznie* dotarło do strony pozwanej. Pojęcie „nieobecności” w procesie zakłada bowiem zgodne z prawem wezwanie. Natomiast w powyższej sytuacji sędzia winien wydać dekret, w którym nakáže kontynuowanie sprawy, mimo iż nie udało się ustalić miejsca zamieszkania strony pozwanej. W takim dekrete winno się wyszczególnić środki podjęte w celu ustalenia adresu strony pozwanej²⁸.

Problem jest niebagatelny, bowiem mamy do czynienia z sytuacją, w której strona pozwana jest praktycznie nieobecna, choć brak formalnego dekretu nieobecności, który, legalnie wydany, chroni przed nieważnością wyroku. W związku z tym pojawia się seria pytań: Jak można w ogóle prowadzić proces bez wiedzy i udziału strony pozwanej? Co z wspomnianym kan. 1511, który stanowi: „jeśli pozwu nie przekazano zgodnie z przepisami prawa, akta procesu są nieważne”? Czy strona pozwana, która dowiaduje się o wydaniu wyroku, a nie brała udziału w procesie, ponieważ z powodu niezajomości jej miejsca zamieszkania nie została wezwana, może wnieść skargę o nieważność wyroku w oparciu o kan. 1620, 7°, argumentując, że pozbawiono ją prawa do obrony?

Wydaje się, że sama nieobecność strony pozwanej wskutek niezajomości jej zamieszkania nie powoduje nieważności procesu. Prawo kanoniczne dopuszcza możliwość procesu sądowego bez znajomości miejsca zamieszkania lub pobytu strony pozwanej (kan. 1409 § 2). Wyklu-

²⁶ Zob. AAS 81 (1989), s. 923, nr 5.

²⁷ A. Stankiewicz, *De citationis necessitate...*, s. 387: „Iamvero, si locus commorationis partis conventae ignoretur, haec, etsi de facto absens a iudicio manebit, de iure tamen declarari nequit eius absentia”.

²⁸ Zob. C. A. Cox, Sub can. 1592, w: J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York-Mahwah 2000, s. 1704.

czenie takiej możliwości, choć istotnie niesie ona ze sobą pewne zagrożenia, mogłoby bowiem w niektórych sytuacjach oznaczać pozbawienie fundamentalnego uprawnienia do dochodzenia swoich praw przed sądem (kan. 221 § 1)²⁹. *Contradictorium*, bezwzględnie wymagane samą naturą procesu spornego, w pośredni sposób zapewnia udział w sprawie obrońcy węzła, który także winien być wezwany (kan. 1433)³⁰.

Natomiast jeśli chodzi o możliwość zaskarżenia wyroku przez osobę, której adres nie był znany, trzeba przypomnieć przepis kan. 1894, 1° CIC 1917, który stanowił, iż brak wezwania pociągał wprawdzie za sobą nieważność wyroku, ale była to nieważność usuwalna³¹. I dzisiaj twierdzą tak autorzy³² i jurejurisprudencja rotalna³³.

²⁹ Zob. L. del Amo, *Sub can. 1409*, w: AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada. A cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1992, s. 843. Zob. też J. Provost, *Competent Tribunal When Respondent's Address Is Unknown*, *The Jurist* 44 (1984), ss. 244-246.

³⁰ Zob. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, t. II: *Proces małżeński*, Olsztyn 1960, s. 186; G. Erlebach, *La nullità...*, ss. 81-82; P. V. Pinto, *I processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, s. 358, przyp. 517. Przy czym nie można powiedzieć, że wezwanie obrońcy węzła zastępuje wezwanie strony pozwanej. Chodzi jedynie o to, że obecność w procesie obrońcy węzła gwarantuje kontradykcyjność, czyli rzeczywisty spór, bez czego proces byłby w ogóle nie do pomyślenia.

³¹ W dekrete rotalnym c. di Felice z 14 IV 1973 r. w sprawie wypadkowej o nieważność wyroku z powodu braku wezwania strony pozwanej, której adresu nie znano, turnus opowiedział się za usuwalną nieważnością wyroku wydanego przy nieobecności strony. Ponieważ strona pozwana w terminie zawitym nie wniosła skargi o nieważność wyroku, uznano, iż sprawa ma być kontynuowana. „Eadem recurrunt in casu huius sententiae Tribunalis Campinensis, cum pars conventa, contumax declarata in prima instantia et cuius locus commorationis etiam tempore secundae instantiae ignorabatur, neque per edictum citata sit neque in iudicio steterit. Instante autem parte actrice, quae sua iura vindicabat in causa nullitatis matrimonii, atque interveniente et disceptante Defensore vinculi, sententia lata est, quae igitur tantummodo vitio sanabilis nullitatis ob defectum citationis partis conventae affecta tenenda est”. *Monitor Ecclesiasticus* 99 (1974), s. 190.

³² Zob. C. Gullo, *Il diritto di difesa nelle varie casi del processo matrimoniale*, *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988), ss. 38-40; A. Stankiewicz, *De citationis necessitate...*, s. 392. M. J. Arriba Conde, *Diritto processuale...*, ss. 320-321 rozróżnia pomiędzy samym dekretem wezwania (kan. 1507), którego brak powodowałby nieusuwalną nieważność wyroku, a powiadomieniem strony pozwanej o tym dekrete (kan. 1508), którego pewne defekty powodowałyby wprawdzie nieważność akt (kan. 1511), lecz niekoniecznie skutkowałoby to nieważnością nieusuwalną wyroku, ale nieważnością usuwalną (kan. 1622, 5°).

³³ Decr. c. Stankiewicz, 26 X 1990, *Toletana in America*, Prot. n. 15657, n. 7: „Quodsi aliquo in casu probetur omnino defuisse citationem iudicalem partis conventae, et consequenter, deficientis citationis legitimam notificationem, tunc nulla habenda sunt acta processus (can. 1511). Quin etiam, in causis boni publici, prout in his ad matrimonii nullitatem declarandam pertinentibus (can. 1691), quae non admittunt sanationem nullitatis positivo iure statutae per ipsam sententiam (can. 1619), actorum nullitas efficit quoque derivatam sententiae nullitatem

Trzeba rozróżnić pomiędzy materialnym brakiem zawiadomienia, a pogwałceniem naturalnego prawa do obrony. Nie zawsze bowiem brak zawiadomienia przekłada się automatycznie na pozbawienie prawa do obrony i w konsekwencji na nieważność wyroku z kan. 1620, 7^o, choć istotnie bardzo łatwo może obrócić się w niesprawiedliwe naruszenie naturalnego prawa do obrony. Byłoby pozbawieniem prawa do obrony takie postępowanie strony powodowej lub sędziego, które uniemożliwiłoby stawienie się w Sądzie strony pozwanej³⁴. Nie można jednak mówić o „odmowie” prawa do obrony i tym samym o nieusuwalnej nieważności wyroku, jeśli Sąd uczynił wszystko, co zwyczajnie możliwe, by ustalić miejsce pobytu strony pozwanej oraz by otrzymała ona wezwanie. Trzeba jednak jeszcze raz podkreślić, że w aktach sprawy muszą znajdować się świadectwa, że rzeczywiście takie starania zostały rzetelnie podjęte.

Wydaje się zatem, iż strona, która nie została wezwana wskutek nieznamomości jej miejsca zamieszkania, mimo iż wyczerpano wszelkie możliwe środki w celu ustalenia jej adresu, może zaskarżyć wyrok tylko w oparciu o kan. 1622, 5^o w powiązaniu z kan. 1511 i 1619³⁵. Może to uczynić w trzy miesiące od otrzymania wiadomości o ogłoszeniu wyroku (kan. 1623). Natomiast o nieusuwalnej nieważności wyroku z racji pozbawienia prawa do obrony można mówić wówczas, gdyby wezwania strony pozwanej nie dokonano wskutek złej woli strony powodowej lub zaniedbań samego Sądu³⁶.

sanabilem (can. 1622, n. 5). [...] Insuper, si citationis iudicialis defectus etiam ius defensionis parti conventae praepedierit, tunc haud dubie sententiae vitium insanabilis nullitatis inducit (can. 1620, n. 7).” (cyt. za CD *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*).

³⁴ Zob. M. F. Pompedda, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, w: M. F. Pompedda, *Studi...*, s. 97.

³⁵ Kan. 1622: „Wyrok jest dotknięty wadą nieważności usuwalnej tylko wtedy, jeżeli [...] opiera się na nieważnym akcie sądowym, którego nieważność nie została sanowana według przepisów kan. 1619”. Jak się wydaje, nie można w takim wypadku powoływać się na punkt 5 tego samego kanonu mówiący o nieważności wyroku wydanego „przeciwko stronie nieobecnej zgodnie z przepisami prawa, według kan. 1593 § 2”, bowiem – jak wyżej wspomniano – w wypadku nieobecności „niezawinionej” nie powinno się wydawać dekretu stwierdzającego nieobecność strony pozwanej w procesie. Są natomiast podstawy do tego, by mówić o nieważności usuwalnej wyroku opartego na nieważnych aktach procesu, zgodnie z kan. 1511. Ponieważ sprawy o nieważność małżeństwa dotyczą dobra publicznego, wyrok nie ma siły uzdrawiającej nieważne akty (kan. 1619).

³⁶ Wydaje się, iż wydanie wyroku bez udziału strony pozwanej w procesie, choć wyrok sam w sobie nie byłby dotknięty wadą nieważności, stanowiłoby słuszną rację uzasadniającą nowe wniesienie sprawy w myśl kan. 1644.

Wydaje się, że można by było bronić się przed zarzutem o odmowę prawa do obrony i tym samym przed nieważnością wyroku, jeśli strona pozwana, choć nie wezwana z powodu nieznanomości jej adresu, w jakiś sposób (np. od świadków, krewnych...) w rzeczywistości dowiedziała się o toczącym się procesie i jego przedmiocie, tak że mogłaby realnie skorzystać z przysługującego jej prawa do obrony³⁷. Bowiem do ważności procesu nie jest wymagana faktyczna obrona, ale jej realna możliwość, z której strona może zrezygnować³⁸. Każdą sytuację należy jednak oceniać odrębnie, czy istotnie taka konkretna możliwość istniała, czy strona pozwana dysponowała informacjami na tyle pełnymi, że mogła ze swego prawa skorzystać. Warto w tym kontekście zapoznać się z wyrokiem rotalnym c. Stankiewicz z 20 I 1983 r.³⁹ orzekającym nieważność wyroku oraz dekretu go zatwierdzającego, wydanych przez Trybunały niższych stopni. W konkretnym przypadku, chociaż pozwana wiedziała o toczącym się procesie, a nawet utrzymywała kontakt telefoniczny z Sądem, mimo to stwierdzono, że została pozbawiona prawa do obrony.

Gdyby w czasie trwania procesu zostało ustalone dotychczas nieznanne miejsce zamieszkania strony pozwanej, winna być zgodnie z prawem wezwana, choć nie są nieważne dokonane już czynności procesowe⁴⁰. Gdyby jednak strona powodowa przed zakończeniem procesu dowiedziała się o miejscu zamieszkania strony pozwanej i zataiła to przed Sądem, lub też gdyby Sądowi był skądinąd znany adres, a nie poczyniono by żadnych kroków, by strona pozwana mogła wziąć udział w procesie, byłoby to podstawą do skargi o nieważność wyroku w oparciu o kan. 1620, 7°.

3. Nieobecność „zawiniona”

W odróżnieniu od sytuacji przedstawionej w poprzednim punkcie, nieobecność „zawiniona” jest całkowicie dobrowolna. Jest to prawdziwe

³⁷ Zob. G. Erlebach, *La nullità...*, s. 243. Decr. c. Serrano, 15 III 1985, *Parisien.*, Prot. n. 13.718, n. 9: „Et ius naturale, quod, ni fallimur, intendit ne pars fraude vel ignorantia a cognitione et presentia privetur, ne pro se suisque agere impediatur: ius naturale defensionis nequit dici laesum ex deficiente interventu et actuositate conventae.” (cyt. za CD *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*).

³⁸ Jan Paweł II, Przemówienie do Roty Rzymskiej z 26 I 1989 r., AAS 81 (1989), s. 923, n. 5: „per la validità del processo non è richiesta la difesa di fatto, purché rimanga sempre la sua concreta possibilità”.

³⁹ Monitor Ecclesiasticus 109 (1984), ss. 244-257.

⁴⁰ Zob. C. A. Cox, *Sub can. 1511, w: New Commentary...*, s. 1661.

niestawiennictwo w procesie – strona pozwana po otrzymaniu wezwania nie reaguje na nie wcale, nie kontaktuje się z Sądem pisemnie, nie stawia się na wezwanie w wyznaczonym terminie, nie pojawia się też spontanicznie przed zawiązaniem sporu. Przyczyny takiego braku zainteresowania procesem kanonicznym mogą być różne: niezrozumienie istoty procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, brak uznania jurysdykcji czy wręcz lekceważenie trybunału kościelnego, niechęć do ponownego (po rozwodzie cywilnym) angażowania się w spór, tym bardziej, jeśli stronie nie zależy na zawarciu małżeństwa, błędne mniemanie, iż niestawiennictwo uniemożliwi przeprowadzenie procesu, przeszkoda w stawieniu się w wyznaczonym terminie, itp. Zgodnie z przepisem kan. 1592 § 1: „Jeśli strona pozwana nie stawia się na wezwanie ani nie przedstawi wystarczającego usprawiedliwienia nieobecności albo nie odpowie zgodnie z przepisem kan. 1507 § 1, sędzia winien orzec jej nieobecność w sądzie oraz zarządzić, by sprawa, przy zachowaniu tego, co należy zachować, była prowadzona aż do wydania ostatecznego wyroku i do jego wykonania”.

Aby sędzia mógł wydać dekret o nieobecności strony pozwanej w procesie (tzw. nieobecność „deklarowana”, w odróżnieniu od nieobecności „zwykłej”, czyli faktycznej, bez stosownego dekretu), winien najpierw stwierdzić, że strona pozwana istotnie została wezwana i nie ustosunkowała się w żaden sposób do roszczenia strony powodowej. Dlatego niezwykle ważne jest dokonane zgodnie z prawem powiadomienie strony pozwanej i pewność, iż wezwanie rzeczywiście do niej dotarło i to w czasie użytecznym (kan. 201 § 2), czyli takim, który nie biegnie dla tego, kto o wezwaniu nie wie lub jest przeszkodzony w działaniu (odpowiedzi pisemnej, stawieniu się na wezwanie lub usprawiedliwieniu nieobecności)⁴¹. Stąd oczywistą jest rzeczą, że wzywaniem należy dać realną możliwość odpowiedzi, uwzględniając czas, obowiązki zawodowe i rodzinne, odległość, przypadki losowe. Dlatego kan. 1592 § 2 stanowi, iż w razie potrzeby wezwanie należy ponowić, tak by sędzia miał pewność, że dotarło ono w użytecznym czasie do strony pozwanej. Nie trzeba w tym miejscu szeroko rozwodzić się nad tym, iż bezprawne orzeczenie czyjejs nieobecności w procesie mogłoby pociągnąć za sobą nieusuwalną nieważność wyroku na mocy kan. 1620, 7^o, toteż trzeba ściśle zachowywać normy proceduralne, by nie dawać podstaw do ewentualnych zarzutów.

⁴¹ Zob. J. L. Acebal Luján, *La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial*, w: AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, IX: *Estudios en honor del Prof. Dr. Don Juan Sánchez y Sánchez*, Salamanca 1990, ss. 435-436.

Jeśli sędzia ma pewność, iż strona pozwana prawidłowo otrzymała pierwsze wezwanie, ponawianie go nie jest konieczne do legalności dekretu stwierdzającego jej nieobecność w procesie (kan. 1592 § 2). Słuszne jest jednak twierdzenie, iż sędzia ma obowiązek moralny ponowić wezwanie, jeśli mogłoby to skłonić stronę do wzięcia udziału w procesie⁴². Natomiast niezgodne z kan. 1592 byłoby orzeczenie nieobecności strony pozwanej tylko dlatego, że nie odpowiedziała pisemnie na pozew, jeszcze przed wezwaniem na przesłuchanie.

Zgodnie z cytowanym kan. 1592 § 1, nie powinno się wydawać dekretu o nieobecności, jeśli strona pozwana pisemnie odpowiedziała na przesłane jej w myśl kan. 1507 wezwanie i pismo skargowe lub też nie wzywana faktycznie stawiała się w Sądzie. Wyjątkiem od tego będzie sytuacja, w której strona pozwana odpowiada wprawdzie na wezwanie, ale w żaden sposób nie ustosunkowuje się do twierdzeń strony powodowej, nie stawia się na wezwanie bez usprawiedliwienia lub podaje nieistotne czy absurdalne usprawiedliwienie⁴³.

Jak postąpić, gdy strona pozwana pisemnie odpowiada na wezwanie, odnosząc się do roszczenia strony powodowej i podając własne argumenty i racje („za” lub „przeciw”), a później w wyznaczonych terminach uporczywie nie stawia się na przesłuchania? Podobny problem powstaje, gdy strona stawia się na pierwsze wezwanie, a nie reaguje na późniejsze pisma sądowe. Czy można wówczas wydać dekret stwierdzający nieobecność strony, zgodnie z kan. 1592?

Kan. 1848 CIC 1917 wprost zezwalał na ogłoszenie „uporu” (jak wtedy określano niestawiennictwo) strony pozwanej także w późniejszej fazie procesu, natomiast nie wynika to tak wyraźnie z kan. 1592 aktualnego Kodeksu. Stwarza to problemy interpretacyjne, a kwestia nie jest bezprzedmiotowa, bowiem dekret stwierdzający nieobecność pociąga za sobą konkretne skutki prawne, określając status strony nieobecnej, jej prawo do kolejnych czynności procesowych i notyfikacji decyzji sędziego. Nie należy też zapominać, iż podstawową funkcją dekretu, o którym mówi kan. 1592, jest zapobieżenie obstrukcji procesowej i umożliwienie kontynuowania procesu⁴⁴.

⁴² Zob. tamże, s. 437.

⁴³ Zob. S. Villeggiant, *Lo „ius defensionis denegatum” e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, *Monitor Ecclesiasticus* 111 (1986), s. 194.

⁴⁴ Zob. M. F. Pompedda, *L'assenza...*, s. 111; C. A. Cox, *Sub can. 1592*, w: *New Commentarij...*, s. 1703.

Nie ma zgodności wśród autorów w tej kwestii. Niektórzy uważają, iż w przedstawionej sytuacji należy orzec nieobecność strony pozwanej, gdyż jest to jedyny środek pozwalający kontynuować proces⁴⁵, ale w opinii innych⁴⁶ dekretu o nieobecności wydać nie można, bowiem strona na wezwanie odpowiedziała, a zatem nie zachodzą okoliczności wymienione w kan. 1592 § 1, który do orzeczenia nieobecności wymaga nie tylko nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, ale także braku odpowiedzi pisemnej⁴⁷. Skoro ktoś odpowiedział na skargę, ustosunkował się do niej prezentując własne racje i argumenty, stając się tym samym autentyczną „stroną” procesową, nie można orzekać, że jest w procesie nieobecny, nawet jeśli nie stawia się do złożenia zeznań. Dlatego można sądzić, że bardziej przystająca do litery kanonu jest interpretacja, według której, jeśli strona pozwana po pisemnej odpowiedzi na pozew już się nie zgłasza, nie należy orzekać jej nieobecności, ale postąpić zgodnie z zasadą prekluzji, czyli uznać, że strona nie podejmująca jakiegokolwiek czynności w wyznaczonym przez sędziego terminie peremptoryjnym (kan. 1466) traci do niej prawo⁴⁸. Nie zmienia to opinii, iż dyskutowana kwestia odsłania słaby punkt aktualnej regulacji niestawiennictwa strony pozwanej⁴⁹.

Nieobecność strony pozwanej w kanonicznym procesie małżeńskim nie jest oczywiście sytuacją korzystną dla dobrego wyjaśnienia sprawy.

⁴⁵ Zob. J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, ss. 437-439; J. J. García Faílde, *Nuevo derecho...*, ss. 112-114; M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, ss. 357, 362 przyp. 137; M. Arroba, *Sub can. 1592*, w: *Código...*, Valencia 1993, s. 690.

⁴⁶ Zob. M. F. Pompedda, *L'assenza...*, ss. 115-116. Autor wyróżnia sytuację, w której strona jest „simpliciter absens”, czyli odpowiada na pozew, ale nie stawia się na wezwanie i nie jest uznana dekretom sędziego za nieobecną w procesie. Pojęcie to odrzuca J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, ss. 422, 425, twierdząc, iż zgodnie z obowiązującym prawem nie ma miejsca na nieobecność materialną czyli faktyczną („absentia simplex”), a sędzia musi ją zadekretować, jeśli strona się nie stawia na wezwanie. G. Erlebach, *La nullità...*, s. 245, uważa, że deklaracja nieobecności może mieć miejsce tylko w fazie wstępnej procesu. C. A. Cox, *Sub can. 1592*, w: *New Commentary...*, ss. 1702-1703 uważa, iż nie można orzekać nieobecności strony, która odpowiada na pozew, choć tylko „częściowo” uczestniczy w procesie.

⁴⁷ Wydaje się, że w tym sensie należy interpretować tekst kan. 1592 § 1: „Si pars conventa citata non comparuerit [...] aut non responderit...”, tzn. jeśli strona pozwana nie reaguje wcale, czyli ani nie odpowiada pisemnie, ani nie stawia się osobiście.

⁴⁸ Zob. J. M. Iglesias Altuna, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, s. 170, przyp. 29; L. Madero, *Sub can. 1592*, w: *Código...*, Pamplona 1992, ss. 953-954.

⁴⁹ Nie jest pozbawiona wszelkich racji argumentacja przeciwna do tej przedstawionej powyżej. Skoro to sędzia decyduje, czy do zawiązania sporu wystarczy oprzeć się, na pisemnych wypowiedziach stron, czy też mają się one osobiście stawić (kan. 1507 § 1), sama odpowiedź pisemna strony pozwanej może nie wystarczać, a zatem, gdy strona ta się nie zgłasza na wezwanie, sędzia może orzec jej nieobecność.

Dlatego sędzia działający „pro rei veritate” powinien użyć roztropnych środków, by nakłonić stronę do stawienia się w Sądzie, unikając w ten sposób jednostronności w tak poważnej materii⁵⁰. Taką zachętą może być choćby dołączenie do wezwania krótkiej informacji o sensie procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa lub taktowna interwencja proboszcza strony pozwanej⁵¹.

Sędzia wydaje dekret stwierdzający nieobecność strony „ex officio” (inaczej niż regulował to kan. 1844 CIC 1917). Nie wydaje się, by w tej sprawie musiało podejmować decyzję całe kolegium⁵² – wystarczy, że uczyni to przewodniczący lub relator. Nie wydaje się też, by przed wydaniem dekretu należało pytać o zdanie stronę powodową i obrońcę węgła⁵³. Niektórzy autorzy twierdzą, że stronę pozwaną należy powiadomić o dekrecie stwierdzającym jej nieobecność w procesie⁵⁴. Można sądzić, że wystarczającą i dobrą praktyką będzie dołączenie do drugiego wezwania pouczenia, iż w przypadku nie stawienia się strony proces będzie kontynuowany bez jej udziału. W ten sposób można ją skłonić do stawienia się w Sądzie, wyprowadzając ją być może z błędnego przekonania, iż nie zgłaszając się sparaliżuje proces.

⁵⁰ Zwracał na to uwagę Jan Paweł II we wspomnianym przemówieniu do Roty Rzymskiej z 26 I 1989, AAS 81 (1989), s. 923, nr 5: „Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte ed anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. [...] La vera sensibilità pastorale ed il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave”.

⁵¹ W dekrecie rotalnym c. Burke z 16 VI 1987 jako jeden z powodów odmówienia zatwierdzenia wyroku w II instancji podano niedostateczne starania Trybunału I instancji, by pozwany złożył zeznania: „maximum momentum, in casu, viri convento testimonio tribuendum foret; ex Actis autem aperte non videtur sufficientia conamina adhibita esse ad obtinendam eius praesentiam depositionemque (cf. can. 1592, § 2)”. (nr 1/c, cyt. za CD *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*).

⁵² Przeciwnie twierdzi J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, s. 440.

⁵³ Przeciwnie uważa J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, s. 439, powołując się na kan. 1589 § 1, który mówi, że sędzia winien wysłuchać strony przed rozstrzygnięciem każdej sprawy wypadkowej. Jednak ten sam kanon stanowi, że sprawy wypadkowe sędzia rozstrzyga na wniosek stron, a cytowany autor sam twierdzi, że w sprawie niestawiennictwa stron sędzia wydaje dekret z urzędu. Zresztą umieszczenie rozstrzygnięć o niestawiennictwie stron wśród spraw wypadkowych nie jest uznawane za dobre rozwiązanie. Zob. L. Madero, Sub can. 1592, w: *Código...*, Pamplona 1992, s. 953.

⁵⁴ Zob. S. Villeggiante, *Lo „ius defensionis denegatum”...*, s. 203; J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, s. 440.

Jakie są skutki dekretu stwierdzającego nieobecność strony pozwanej? Kan. 1592 § 1 stanowi, iż sędzia winien zarządzić w nim, „by sprawa, przy zachowaniu tego, co należy zachować, była prowadzona aż do wydania ostatecznego wyroku i do jego wykonania”. Można sądzić, że po uznaniu strony pozwanej za nieobecną w procesie, skoro dobrowolnie zrezygnowała z wzięcia w nim udziału, nie przysługują jej już żadne prawa do uczestniczenia w kolejnych fazach procesu, także jeśli chodzi o zawiadamianie ją o poszczególnych aktach procesowych⁵⁵. Jednakże autorzy mówią, iż stronę nieobecną należy powiadamiać o ważniejszych aktach, choć różnie je wyszczególniają⁵⁶. Miarodajnym wskazaniem będą słowa papieża Jana Pawła II z 1989 r. (n. 5) a także Normy Roty Rzymskiej z 1994 r. (art. 60 § 3), według których stronę uznaną dekretem za nieobecną w procesie należy powiadomić o ustalonym przedmiocie sporu, ewentualnych wnioskach strony powodowej o zmianę przedmiotu sporu i o końcowym wyroku⁵⁷.

Gdyby strona zgodnie z prawem uznana za nieobecną w procesie stawiała się jednak w Sądzie, należy zachować przepisy kan. 1593. A zatem, jeśliby zgłosiła się jeszcze przed zamknięciem postępowania dowodowego, może przedstawić wnioski i dowody, wśród których na pierwszym miejscu winno być jej własne oświadczenie (zeznanie). Jeśli by okazała chęć udziału w procesie już po zamknięciu postępowania

⁵⁵ M. F. Pompedda, *L'assenza...*, ss. 111-112: „Se quindi la parte [...] si pone nella posizione di *assenza* [...], non si può pensare che essa in simile situazione processuale liberamente e volutamente scelta, abbia il diritto di aver notizia dell'istruttoria, della pubblicazione degli atti, della conclusione e delle difese”.

⁵⁶ Zob. S. Villeggiant, *Lo „ius defensionis denegatum”...*, s. 203 (publikacja i wyrok); G. Erlebach, *La nullità...*, s. 245 (przedmiot sporu, nowe wnioski strony powodowej, wyrok); J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, s. 441 (formuła sporu, nowe wnioski strony powodowej, wyrok); M. Mura, *La problematica relativa all'assenza della parte e al suo curatore nel giudizio canonico di nullità matrimoniale*, w: AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, X: Estudios matrimoniales en recuerdo de Mons. Miguel Aisa Goñi (1935-1991)*, Salamanca 1992, s. 612 (formuła sporu, ewentualne nowe tytuły nieważności, publikacja); L. Madero, *Sub can. 1592, w: Código...*, Pamplona 1992, s. 954 (tylko wyrok); M. Arroba, *Sub can. 1592, w: Código...*, Valencia 1993, s. 690; M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, s. 331 (tylko wyrok).

⁵⁷ Warto podkreślić, że ani papież, ani normy rotalne nie wspominają o obowiązku powiadomienia strony nieobecnej w procesie o publikacji akt, co normalnie jest przecież aktem niezmiernie ważnym i to pod sankcją nieważności (kan. 1598 § 1). Czasami strona, która nie chce brać udziału w procesie zastrzega sobie, że nie chce także otrzymywać z Sądu żadnych pism. Zdaniem jednego z autorów, należy w takim wypadku uszanować jej życzenie. Zob. C.A. Cox, *Sub can. 1592, w: New Commentary...*, s. 1703. Wydaje się, że nie dotyczyłoby to jednak zawiadomienia jej o najważniejszych aktach wymienionych powyżej.

dowodowego, ale przed rozstrzygnięciem sprawy, sędzia może zezwolić na przedstawienie wniosków i dowodów przy ograniczeniach wynikających z przepisów kan. 1600, a zatem jeśli istnieje poważna przyczyna, po wysłuchaniu (nie zaś „za zgodą”) strony powodowej i obrońcy węgła, a nade wszystko wykluczając niebezpieczeństwo matactwa⁵⁸ i przeciągania sprawy. Jeśliby natomiast strona zgłosiła się już po wydaniu wyroku (o którym winna być zawsze powiadomiona), przysługują jej normalne środki prawne przeciw wyrokowi, czyli skarga o nieważność wyroku i apelacja. Jeśliby strona udowodniła, że bez własnej winy nie mogła wziąć udziału w procesie ze względu na słuszną przeszkodę („*legitimum impedimentum*”) – a zatem nie banalną⁵⁹ – i nie mogła wcześniej się usprawiedliwić, może wnieść skargę o nieważność wyroku. Kanon nie mówi, czy chodzi o nieważność usuwalną na mocy kan. 1622, 6°, czy też o nieważność nieusuwalną w oparciu o kan. 1620, 7°. Tu też zdania autorów są podzielone – jedni uważają, iż chodzi o nieważność nieusuwalną⁶⁰, inni że tylko o nieważność usuwalną⁶¹, jeszcze inni godzą obie możliwości⁶², co – jak się wydaje – jest najszuszniesze.

Podczas prac nad reformą Kodeksu uznano, że możliwość skargi o nieważność wyroku to rozwiązanie lepsze, niż prawo do próby o przywrócenie do stanu poprzedniego, jak w kan. 1847 CIC 1917. Świadomie zrezygnowano z określenia, czy ma być to nieważność usuwalna czy też nieusuwalna⁶³. Kan. 1622, 6° stanowi, iż nawet gdyby strona była nieobecna bez własnej winy, w okolicznościach o jakich mówi kan. 1593 § 2 przysługuje jej prawo do wniesienia o nieważność usuwalną w zawitym

⁵⁸ Dlatego rozropne będzie nakłonienie strony do złożenia zeznań i przedstawienia dowodów jeszcze zanim zapozna się z aktami sprawy.

⁵⁹ Kodeks milczy, kto rozstrzyga o słuszności usprawiedliwienia. Instrukcja *Provida Mater* w art. 89 § 1 powierzała to przewodniczącemu kolegium.

⁶⁰ Zob. I. Gordon, *Nowy proces nieważności małżeństwa. Postępowanie, komentarze*, Częstochowa 1984 (?), s. 69; A. Stankiewicz, *Sub can. 1622*, w: *Comentario Exegético*, IV/2, s. 1633; J. L. Acebal, *Sub can. 1593*, w: *Código...*, Madrid 1999, s. 821. M. Mura, *La problematica...*, s. 613 uważa, że gdy strona była przeszkodzona w uczestniczeniu w procesie, w ogóle nie powinna być traktowana jako „nieobecna”.

⁶¹ Zob. S. Gherro, *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988), s. 9; L. Chiapetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. II, Napoli 1988, s. 676; P. V. Pinto, *I processi...*, s. 359, przyp. 518; C. A. Cox, *Sub can. 1593*, w: *New Commentary...*, s. 1704.

⁶² Zob. M. Arroba, *Sub can. 1593*, w: *Código...*, Valencia 1993, s. 691; J. J. García Faílde, *Nuevo derecho...*, s. 116, 255; P. A. Bonnet, *Sub can. 1593*, w: *Comentario Exegético*, IV/2, ss. 1464-1465; L. Mattioli, *La fase introduttoria...*, s. 490.

⁶³ Zob. PPK, t. XII, z. 3, ss. 282-283.

terminie trzech miesięcy od zawiadomienia o wyroku (kan. 1623). Jednakże jeśliby dekret uznający stronę pozwaną za nieobecną w procesie był wydany bezprawnie (np. po jednym tylko wezwaniu i bez pewności, czy strona je otrzymała, czy też nie uwzględniając jej słusznego usprawiedliwienia) strona może zaskarżyć wyrok (nieważność nieusuwalna) z powodu pozbawienia prawa do obrony (kan. 1620, 7^o)⁶⁴.

4. Zdanie się na sprawiedliwość Trybunału

Choć obowiązujący Kodeks – podobnie jak poprzedni z 1917 r. – nie wyszczególnia tego rodzaju nieobecności strony w procesie, przewidują ją jednak Normy Trybunału Roty Rzymskiej z 1994 r.⁶⁵ i mówi o niej doktryna⁶⁶, traktując tę postawę strony pozwanej inaczej niż brak zainteresowania procesem, czyli niestawiennictwo w ścisłym sensie.

Zdanie się na sprawiedliwość Sądu nie jest niestawiennictwem, o którym mówi kan. 1592. Podstawową różnicą jest to, że strona zdająca się na sprawiedliwość Trybunału odpowiada na wezwanie (przynaj-

⁶⁴ Wydaje się, że kan. 1593 § 2 i kan. 1622, 6^o potwierdzają to, o czym mówiliśmy w poprzednim punkcie tego opracowania, mianowicie przy rozważaniu kwestii pozbawienia prawa do obrony strony, której miejsce zamieszkania jest nieznane. Jeśli Sąd uczynił wszystko, co normalnie możliwe, by strona pozwana została należycie wezwana, a to, że się nie stawiła nie zależało od Sądu, nie można mówić, iż strona została „pozbawiona” prawa do obrony, nawet jeśli nie mogła się stawić „bez własnej winy”, jak stanowi kan. 1593 § 2. A zatem przysługuje jej tylko ograniczone (w terminie zawitym 3 miesięcy) prawo do zaskarżenia wyroku na mocy kan. 1622, 6^o, nie zaś nieograniczone czasowo prawo do zaskarżenia o nieusuwalną nieważność wyroku, chyba że istotnie byłaby podstawa ku temu. Gdyby uznać, że strona nieobecna w sposób niezawiniony zawsze ma prawo do wniesienia o nieusuwalną nieważność wyroku, kan. 1622, 6^o nie miałby racji bytu. Podkreślić należy, że kanon ów mówi o nieważności wyroku wydanego przeciwko stronie nieobecnej „zgodnie z prawem” („legitime absens”), co wskazuje, że jeśli strona była nieobecna „bezprawnie”, czyli nie udowodniła, że nie mogła wziąć udziału w procesie bez własnej winy, nie ma prawa do wniosku o nieważność wyroku. Z drugiej strony, skoro Kodeks jasno mówi, że nawet w przypadku nieobecności bez własnej winy stronie przysługuje tylko ograniczone prawo do wniesienia o nieważność wyroku, nie można uważać, że w każdym wypadku nieobecności bez własnej winy strona została pokrzywdzona i pozbawiona prawa do obrony.

⁶⁵ Art. 60 § 2: „Partibus, quae sese remittant iustitiae Tribunalis, notificari debent decretum litis contestationis, nova forte facta petitio et omnes iudicis pronuntiationes”.

⁶⁶ J. Trudeau, *La remise à la justice du tribunal dans les causes de nullité de mariage*, *Studia Canonica* 32 (1998), ss. 129-143 uważa jednak, że skoro Kodeks z 1983 r. nie zawiera żadnej regulacji tej instytucji, nie można stosować jej w praktyce w Trybunałach niższych stopni. Większość autorów jest odmiennego zdania.

mniej pisemnie), choć nie składa zeznań i nie podejmuje kolejnych czynności procesowych, postanawiając „trzymać się na uboczu” procesu. Mimo to nie jest stroną nieobecną w procesie i nie powinno się orzekać jej nieobecności dekretem według kan. 1592 § 1. Strona powierzająca się sprawiedliwości Sądu – niezależnie od tego, czy formalnie odrzuca, czy zgadza się z roszczeniem strony powodowej, czy też wcale się doń nie ustosunkowuje – zapowiada, że pogodzi się z przyszłym wyrokiem, obojętnie komu przyzna on rację, wierząc iż Trybunał rozstrzygnie sprawę sprawiedliwie.

Autorzy różnie opisują tę figurę prawną. Według jednej z opinii, powierza się sprawiedliwości Sądu ten, kto odpowiadając na skargę powodową rezygnuje ze środków, które zależą od jego woli⁶⁷. Inny autor twierdzi, że istotą tej postawy strony pozwanej jest swoista obojętność – zarówno brak odrzucenia jak i brak akceptacji skargi powodowej – pozostawiając sędziemu wolność w interpretowaniu odpowiedzi strony⁶⁸. Jeszcze inny uważa, że strona zdająca się na sprawiedliwość Trybunału może ogólnie zgadzać się ze skargą lub ją odrzucać, może nawet stawić się na przesłuchanie czy poddać się badaniu przez biegłego, współpracując z Sądem w wyjaśnieniu sprawy, ale rezygnuje z przedstawiania swych racji, świadków i innych dowodów, nie podejmując aktywności procesowej⁶⁹. Generalnie można określić taką postawę strony pozwanej jako wyraźną rezygnację z prawa do sprzeciwu i wykorzystania środków procesowych⁷⁰. Jeśli jednak w przypadku absencji można mówić o „absolutnie pasywnej” postawie strony pozwanej, to w przypadku powierzenia się sprawiedliwości Sądu postawa strony jest wprawdzie pasywna, ale nie „absolutnie”⁷¹.

Decyzja o zdaniu się na sprawiedliwość Trybunału jest dobrowolną decyzją strony, nie wymagającą niczyjej akceptacji. Nie może jej orzec z urzędu sędzia, nawet jeśli strona nie stawia się w Sądzie. Sędzia nie może domniemywać, iż strona zdaje się na sprawiedliwość Sądu, jeśli nie wynika to w sposób nie budzący wątpliwości z ustnej lub pisemnej odpowiedzi strony pozwanej. Dlatego nie można każdego, kto nie odpo-

⁶⁷ Zob. J. J. García Faílde, *Nuevo derecho...*, s. 113.

⁶⁸ Zob. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, ss. 329, 331-332.

⁶⁹ Zob. S. Bueno Salinas, *Algunos problemas...*, ss. 514-515; M. F. Pompedda, *L'assenza...*, s. 115.

⁷⁰ Zob. J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, s. 427.

⁷¹ Zob. tamże, ss. 425-426.

wiada na wezwanie, albo kto odpowiadając nie sprzeciwia się roszczeniu strony powodowej, uznawać automatycznie za zdającego się na sprawiedliwość Trybunału, gdyż są to odmienne postawy strony pozwanej⁷².

Zgodnie z cytowanym art. 60 § 2 Norm Trybunału Roty Rzymskiej, strona zdająca się na sprawiedliwość Sądu ma prawo do otrzymywania zawiadomień o przedmiocie sporu oraz o wszystkich decyzjach sędziego.

5. Ocena nieobecności strony pozwanej w ferowaniu wyroku

Jedną z najpoważniejszych różnic w regulacji niestawiennictwa strony pozwanej w procesie kanonicznym w poprzednim i aktualnym Kodeksie jest zmiana terminologiczna. Kodeks z 1917 r. używał terminu „contumacia” (kan. 1729 § 1, 1842-1851), co w języku polskim tłumaczono jako „upór” lub „oporność”, uwypuklając aspekt nieposłuszeństwa, lekceważenia, wzgardy wobec władzy kościelnej⁷³. Tak właśnie, zgodnie z tradycją prawa rzymskiego i germańskiego, traktowało nieobecnego w procesie dawne prawo kościelne. Jako „oporny” był uznawany za sprzeciwiającego się sędziemu kościelnemu wykonującemu swą jurysdykcję. Dlatego prawo groziło nie stawiającemu się w Sądzie karami kościelnymi (kan. 1845 § 1 CIC 1917), w myśl dawnej zasady „contra contumaces omnia iura clamant”⁷⁴. Skutki prawne niestawiennictwa strony w procesie były więc interpretowane jako sankcja procesowa wobec osoby nieposłusznej władzy kościelnej⁷⁵.

Mimo iż w okresie obowiązywania Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. komentatorzy podkreślali bardziej od nieposłuszeństwa władzy inny aspekt „uporu”, a mianowicie rezygnację z prawa do obrony⁷⁶, już z samego użycia terminów „contumax” i „contumacia” o tradycyjnie tak pejoratywnej etymologicznej, a nawet karnej konotacji, pozycja strony nie stawiającej się do procesu była niekorzystna⁷⁷. W historii wręcz uznawano niekiedy, iż przy niestawiennictwie

⁷² Zob. tamże, ss. 428-429; S. Bueno Salinas, *Algunos problemas...*, ss. 515-516; J. L. Acebal, *Sub can. 1592*, w: *Código...*, Madrid 1999, s. 820.

⁷³ Zob. M. Fała, *Normy ogólne...*, ss. 221-222. Pojęć „contumacia” i „contumax” używano także w dawnym prawie karnym (kan. 2242 § 2 i 3; 2248 § 2 CIC 1917).

⁷⁴ Zob. F. della Rocca, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960, ss. 47-48.

⁷⁵ Zob. M. F. Pompedda, *L'assenza...*, s. 109.

⁷⁶ Zob. F. della Rocca, *Appunti...*, ss. 48-53; J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, ss. 415-417.

⁷⁷ Zob. L. Mattioli, *La fase introduttoria...*, s. 489.

strony pozwanej rację należy automatycznie przyznać stronie powodowej⁷⁸, a w potocznym obiegu funkcjonuje powiedzenie, że nieobecny sam sobie szkodzi („absens carens”). Dlatego zmiana dokonana wraz z wejściem w życie aktualnego Kodeksu z 1983 r. słusznie została uznana za fundamentalną, bowiem wraz ze zmianą nazewnictwa, uwalnia się od balastu dawnych treści związanych z pojęciem „contumacia”, które dzisiaj pozostawia się wyłącznie w zakresie prawa karnego (kan. 1347 i 1364 § 2)⁷⁹.

Za zmianą pojęciową winna iść zmiana w ocenie takiej postawy strony pozwanej w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Niekiedy bowiem zdarza się, że strona pozwana, która nie stawia się do procesu, nadal jest uznawana za stojącą na gorszej pozycji, przypisując jej nieodpowiedzialność, niechęć do ujawnienia prawdy i lekceważenie tak poważnej sprawy, jaką jest wyjaśnienie prawdy o zawartym małżeństwie. Taka kwalifikacja niestawiennictwa nie pozostaje bez wpływu na ocenę strony pozwanej w końcowym wyroku, szczególnie w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu niezdolności psychicznej (kan. 1095, 3°), symulacji (kan. 1101 § 2) czy podstępny (kan. 1098). Jest bowiem pewna pokusa, by nieobecność strony pozwanej interpretować na korzyść nieważności małżeństwa, uciekając się do uproszczonej dedukcji typu: skoro nawet we własnej sprawie małżeńskiej się nie stawił(a), świadczy to o braku odpowiedzialności, a zatem niedojrzałości, czyli niezdolności psychicznej; skoro się nie stawił(a), to znaczy, że przyznaje się do zarzucanego mu(jej) podstępu; skoro zlekceważył(a) Sąd kościelny, to znaczy, że za nic miał(a) także sakramentalną zgodę małżeńską, a zatem symulował(a), itp.⁸⁰

Tymczasem w świetle aktualnej prawnej regulacji niestawiennictwa strony pozwanej w procesie, które nie jest już określane jako „upór” i akt nieposłuszeństwa władzy, ale po prostu jako „nieobecność” (*absentia*), powyższe przytoczone przykłady wnioskowania są nie do przyjęcia. Strona, która nie stawia się w procesie, nie może być traktowana gorzej niż ta, która złożyła zeznania. Odmówienie racji nieobecnemu tylko dlatego, że się nie stawił, byłoby zaprzeczeniem podstawowych zasad procesowych wyrażonych w kan. 1060

⁷⁸ Zob. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie...*, s. 185.

⁷⁹ Zob. J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, ss. 418-419.

⁸⁰ Podobnie wnioski wyciągają czasem w swych opiniach biegli.

(„favor matrimonii”) oraz w kan. 1526 § 2 („affirmanti incumbit probatio”)⁸¹. Nieobecność strony pozwanej w żaden sposób nie stawia strony powodowej w dogodniejszej pozycji, ani nie oznacza, że strona powodowa jest wiarygodniejsza.

Zgodnie z aktualnym ujęciem, z nieobecności strony pozwanej nie powinno się wyciągać dalej idących wniosków, jak tylko ten, iż strona ta zrezygnowała z wykonywania swego prawa do obrony, do czego ma pełne prawo⁸². A zatem nie może być ona odczytywana jako przejaw lekceważenia Sądu i sprawy, ani jako zgoda na roszczenie strony powodowej. Nieobecność nie może więc być argumentem za ferowaniem wyroku „pro nullitate”. W takiej sytuacji tym większa musi być aktywność obrońcy węzła, który z urzędu sprzeciwia się roszczeniu strony powodowej. Jak wyżej wspomniano, nieobecność strony pozwanej w procesie małżeńskim nie ułatwia, ale utrudnia wyjaśnienie sprawy. Nie można twierdzić, że nieobecność jest ułatwieniem, gdyż w żadnym wypadku nie zwalnia strony powodowej z przedstawienia dowodów, które mają dać Trybunałowi pewność moralną, że małżeństwo jest nieważne; nie ułatwia też i z tego powodu, że brak oświadczenia jednego z małżonków czyni trudniejszym dojście do prawdy o zawartym małżeństwie.

La incomparecencia del demandado en el proceso de nulidad matrimonial

Resumen

El presente artículo contiene un comentario al can. 1592 del CIC que regula la ausencia del demandado en el proceso. Esta situación puede verse desde dos ángulos: como una crisis procesal y respecto a la valoración de la ausencia del demandado cara a la sentencia definitiva en una causa matrimonial. El autor se detiene en algunos pun-

⁸¹ Nie można zatem odwoływać się ani do maksymy „qui tacet, consentire videtur”, ani do kan. 1531 § 2, według którego sędzia może wyciągnąć wniosek z braku odpowiedzi strony. Kanon ten bowiem odnosi się nie do niestawiennictwa strony, ale do odmówienia odpowiedzi na postawione pytanie.

⁸² L. Mattioli, *La fase introduttoria...*, s. 489: „Se la contumacia implica una certa valutazione sfavorevole della parte [...] il sistema attuale sembra essere improntato al principio opposto e cioè che chi è chiamato in giudizio gode del pieno diritto di disinteressarsene”. Zob. też J. L. Acebal Luján, *La ausencia...*, ss. 420-422; G. Erlebach, *La nullità...*, ss. 244-245; M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, ss. 361-362. Prawo strony do rezygnacji z wykonywania prawa do obrony przez niestawiennictwo w procesie potwierdza Jan Paweł II w cytowanym przemówieniu do Roty Rzymskiej z 1989 r. (nr 5).

tos problemáticos que crean ciertas dificultades en la práctica forense: el desconocimiento del paradero actual de la parte demandada, la posibilidad de declarar la ausencia de la parte que solamente contesta la demanda por escrito, pero no quiere comparecer personalmente ni declarar. El autor se opone frente a quienes intentan explicar la incomparecencia del demandado como una situación favorable a la prueba de algunos capítulos de nulidad matrimonial. La incomparecencia es la renuncia del demandado al ejercicio del derecho de defensa, sin que pueda valorarse esta postura como una ventaja para el actor. La ausencia del demandado no disminuye la obligación del actor de probar la nulidad. No puede fácilmente considerarse un síntoma de la incapacidad psíquica ni tampoco un indicio de la simulación del matrimonio.