

# Ginter Dzierżon

---

## Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym

---

Ius Matrimoniale 6 (12), 7-31

---

2001

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Ginter Dzierżon

### **Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym**

Przedmiotem zainteresowania każdego prawodawcy, w tym również prawodawcy kościelnego jest instytucja małżeństwa. Analizując kanoniczne materialne prawo małżeńskie zauważamy, iż uwaga ustawodawcy w tej dziedzinie skupia się między innymi wokół kwestii nieważności małżeństwa. Toteż wiele norm reguluje to zjawisko jurydyczne.

Podjmując refleksję nad tym zagadnieniem należałoby zapytać: czy w tym porządku spotykamy się jedynie z nieważnością małżeństwa czy też występują jeszcze inne zjawiska posiadające odmienny charakter, lecz wywołujące podobny skutek? Analizując z punktu teoretyczno – prawnego regulacje tegoż systemu spostrzegamy, iż oprócz kategorii nieważności małżeństwa funkcjonuje jeszcze inna, to znaczy niezaistnienie małżeństwa, wynikająca z niezachowania formy kanonicznej przez osoby prawnie do tego zobowiązane. Stąd też na tych dwóch kwestiach skoncentrujemy swą uwagę w dalszych analizach.

Na wstępie należy jednak zaznaczyć, iż przedstawienie tychże zagadnień byłoby niemożliwe bez uprzedniej syntetycznej prezentacji problematyki dotyczącej zgody małżeńskiej. Albowiem to konsens małżeński stanowi pryncypium kanonistycznego prawa małżeńskiego.

#### **1. Konsens małżeński aktem konstytuującym małżeństwo**

Zawieranie małżeństwa będące aktem osobowym jest wydarzeniem dynamicznym, to znaczy, nie doszłoby nigdy do jego powstania, gdyby nupturienti nie wyrazili na to swej zgody. Zasada ta zo-

stała przejęta z prawa rzymskiego. W tym przecież porządku funkcjonowały dwie słynne reguły Ulpiana, to znaczy: *consensus facit nuptias*<sup>1</sup> oraz *nuptias non concubinatus, sed consensus facit*<sup>2</sup>. Należy jednocześnie zaznaczyć, iż rzymski prawodawca *ad validitatem matrimonii* żądał nie tylko wyrażenia konsensu przez kontrahentów, lecz również domagał się zgody władzy, której podlegali małżonkowie<sup>3</sup>. Słusznie zauważa U. Navarrete, iż Kościół nigdy nie uznał kreatywnego wpływu osób pośrednich na ważność umowy małżeńskiej. Wręcz przeciwnie, oczyścił tę instytucję z jakiegokolwiek wpływu zewnętrznego<sup>4</sup>.

Tak pojęta doktryna, znana już w średniowieczu, obowiązująca także w Kodeksie pio – benedyktyńskim z 1917 r. (kan. 1081 § 1 – 2 kpł z 1917 r.)<sup>5</sup>, została po raz kolejny potwierdzona przez ustawodawcę kościelnego w kodyfikacji Jana Pawła II z 1983 r. On to bowiem wyeksponował walor konsensu w sformułowaniu kan. 1057 § 1 kpł z 1983 r., zgodnie z którym „małżeństwo stwarza zgoda stron”. Co więcej, w teże regulacji prawodawca uwzględnił jeszcze inną fundamentalną regułę, iż teże zgody nie jest w stanie uzupełnić żadna ludzka władza. Stąd też od owej zasady nie dopuszcza się żadnych wyjątków. Za-

<sup>1</sup> Zob. Dig. 35, 1, 15.

<sup>2</sup> Zob. Dig. 50, 17, 30.

<sup>3</sup> Zob. Dig. 23, 2, 16: „Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt”.

<sup>4</sup> Zob. U. Navarrete, *Il matrimonio: patto naturale e realtà sacramentale*, w: *Quaderni della Mendola*, t. 3, Milano 1996, s. 13. Autor ten stwierdził: „La Chiesa mai ha riconosciuto influsso generatore del vincolo matrimoniale al consenso dei genitori o di coloro che fanno le loro veci. Anzi ha lottato per eliminare ogni tentativo di esigere il consenso dei genitori, almeno come condizione sine qua non, per la validità del matrimonio. Ha purificato il principio *consensus facit nuptias*, eliminando da esso la necessità di qualsiasi consenso estraneo al consenso delle parti”.

<sup>5</sup> Zob. Bernardez Canton, *Curso de Derecho Matrimonial Canonico*, Madrid 1973, s. 34 – 35: „En el matrimonio in fieri, efectivamente, tiene cumplida aplicación los elementos fundamentales del contrato. El consentimiento matrimonial es una declaración de voluntad, mutua y bilateral, entre dos sujetos o personas de distinto sexo capaces de celebrar matrimonio, y que tiene como resultado la aparición de unos efectos jurídicos queridos por las partes [...]. La doctrina actual, de acuerdo con la formulación de Derecho vigente, considera el contrato matrimonial como un contrato puramente consensual, es decir, que se perfecciona por el mismo consentimiento e las partes, legítimamente manifestado entre personas hábiles según derecho”; A. Vela Sanchez, *Consensus matrimonialis uti elemento psicologico – moralis et uti voluntas ethico – iuridica*, w: *Acta conventus internationalis canonistorum*. Roma diebus 20 – 25 maii 1968 celebratus, Typis Polyglottis Vaticanis 1970, s. 695.

tem widzimy, iż zjawisko konsensu stanowi pryncypium kanonistycznego prawa małżeńskiego<sup>6</sup>.

Autorzy zastanawiając się nad tym fenomenem podkreślają, iż z jednej strony pochodzi on z prawa natury<sup>7</sup>, z drugiej zaś strony stwierdzają, iż natura konsensu jest zgodna z naturą człowieka, pojętego jako istota rozumna i wolna<sup>8</sup>. W myśl bowiem opinii teoretyków prawa, u podstaw kanonistycznej koncepcji małżeństwa leżą dwa założenia, a mianowicie: maksymalna doskonałość węzła małżeńskiego domaga-

---

<sup>6</sup> Zob. P. Bonnet, *Il consenso matrimoniale*, w: *Il Codice dal Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna 1991, s. 161: „Un siffatto principio importa anzitutto che non si debba riconoscere come valido un matrimonio, ogniqualvolta non si possa individuare l'effettiva esistenza di quella peculiare realtà psicologica che è il consenso dei nubendi. Nè un tale consenso può ritenersi sussistente, come pure si è autorevolmente sostenuto, quando ci si limiti da parte dei contraenti a non escludere un momento matrimonialmente essenziale, che su elementi negativi non può certo instruirsi un atto positivo, qual è, a norma del can. 1057 CIC, quel consenso matrimoniale che nessun potere umano può sostituire. L'assolutezza del principio, tanto chiaramente espressa nella norma attraverso una formula caratteristicamente perentoria (qui nulla humana potestate suppleri valet), impone che non possano ammettersi eccezioni di sorta. L'integrale salvaguardia di un siffatto principio è del resto pienamente confermata dalla disciplina giuridica del consenso matrimoniale, che per tale ragione viene a essere formata da un complesso di norme non soltanto tra loro singolarmente coerenti, ma anche non infrequente-mente inusuali in rapporto ai sistemi legislativi statali relativi al matrimonio”.

<sup>7</sup> Zob. B. Primetshofer, *Die Fähigkeit zum Ehekonsens nach kanonisches Recht*, *Il Diritto Ecclesiastico* 106: 1995, s. 706; M. Alarcon, R. Navarro – Valls, *Curso de derecho matrimonial canonico y concordato*, Madrid 1984, s. 136.

<sup>8</sup> Zob. M. Pompedda, *L'incapacità consensuale*, *Ius Canonicum* 31: 1991, s. 109: „Tale necessità viene raccollegata dalla dottrina alla natura contrattuale del matrimonio, e più esplicitamente al fatto che nell'uomo razionale e libero, fuente del diritto esclusivo sulle proprie membra, non può tale diritto rivendicarsi da altri senza il suo consenso, o, in altre parole, alla valenza essenzialmente autodonativa che al momento costitutivo del matrimonio, incarnato dal consenso è singolarmente propria”; J. Hervada, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, *Persona y Derecho* 9: 1982, s. 154: „Descrita as la unidad en las naturalezas, aparecen dos conclusiones evidentes. En primer lugar, que el matrimonio no es la unin de hecho, si siquiera la unin de hecho legalizada, sino la unin juridica, la unidad establecida: los casados no son simplemente dos personas que viven juntas, unidas por el afecto, sino tambien y de modo radical dos personas juridicamente vinculadas; el principio formal del matrimonio es el vinculo juridico, siendo varn y mujer el principio material. En segundo trmino, es claro que la unidad en las naturalezas no es unin en las cualidades, ni en lo hbitos, ni en las circunstancias, sino en las potencias naturales. La razn es clara: la naturaleza es la esencia como principio de operacin, y por otra parte, el vinculo juridico uno pricipios de operacin, de conducta”; P. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, s. 3; F. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canonico*, Salamanca 1985, s. 297 – 302; F. Wernz, P. Vidal, *Ius canonicum*, t. 5, Romae 1925, s. 585; V. Reina, *El consentimiento matrimonial – sus anomalias, y vicios como causa de nulidad*, Barcelona 1974, s. 37; O. Giachi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1950, s. 34.

jąca się istnienia wszystkich istotnych elementów tego zjawiska prawnego oraz maksymalna stabilność węzła małżeńskiego<sup>9</sup>.

Analizując w dalszym ciągu tę kwestię należy dodać, iż zgoda małżeńska powstaje w wyniku bilateralnego aktu woli kontrahentów<sup>10</sup>. Dlatego też szczególny charakter związku małżeńskiego domaga się podjęcia decyzji racjonalno – wolitywnej dwóch stron umowy małżeńskiej<sup>11</sup>. Toteż nupturienti muszą być zdolni do wyrażenia aktu ludzkiego (*actus humanus*) proporcjonalnego do waloru małżeństwa. W tym wypadku idzie przeciw o decyzję w pełni osobową, w której mężczyzna i kobieta oddają się sobie na wzajem<sup>12</sup>. Tak pojęty mechanizm funkcjonowania zgody małżeńskiej prawodawca uwydatnił wyraźnie w treści kan. 1057 § 2 kpk z 1983 r. konstatując, iż „zgoda małżeńska jest aktem woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa”<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Tamże, s. 41: „Secondo la nuova concezione, tutto il sistema matrimoniale canonico, e in particolare ciò che riguarda il consenso, sarebbe frutto della conciliazione che il legislatore canonico ha operato tra due esigenze opposte: quella della massima perfezione del vincolo matrimoniale, che richiederebbe la presenza di tutti elementi necessari alla costituzione e la maggiore pienezza di essi, e quella della massima stabilità di tale vincolo, la quale imporrebbe che esso, una volta costituitosi, non fosse messo più in dubbio nella validità. Per questo il legislatore avrebbe determinato la nullità del matrimonio ogni volta che la volontà manca e ne varrebbe invece stabilito la validità tutte le volte che, pur essendo la volontà viziosa, la determinazione in astratto e l'accertamento in concreto del vizio porterebbe a scuotere la stabilità del vincolo”.

<sup>10</sup> Zob. A. Abate, Il consenso matrimoniale nel nuovo codice di diritto canonico, Apollinaris 59: 1986, s. 454.

<sup>11</sup> Zob. J. Garcia Failde, Inexistencia o ineficacia del consentimiento, Curso de derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro, pod red. J. Sanchez y Sanchez, t. 5, Salamanca 1982, s. 92: „Con el trmino consentimiento matrimonial suelen designarse: a) el acuerdo de las voluntades de los dos contrayentes, y b) una sola de esas voluntades”; F. Finocchiaro, Il matrimonio nel diritto canonico, Bologna 1989, s. 70.

<sup>12</sup> Zob. W. Góralski, Kanoniczna zgoda małżeńska (kanony: 1095 – 1107), Gdańsk 1991, s. 17.

<sup>13</sup> Zob. L. Vela, Consenso matrimoniale (Consensus matrimonialis), w: Nuovo Dizionario di Diritto Canonico, pod red. C. Coral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda, Ciniselo Balsamo 1993, s. 291: „ACTUS VOLUNTATIS.; MATRIMONIO IN FIERI – Actus voluntatis: atto come attualizzazione espressiva d'una potenza reale, che si decide liberamente e spontaneamente, dopo una sufficiente deliberazione, a manifestare e a stabilire un impegno, un patto essenzialmente bilaterale e reciproco specifico d'una vita eterosessuale interpersonale comune, un'intima comunità di vita e d'amore esclusiva, intenzionalmente definitiva e totalizzante o completa, con pieno senso e valore, immanente e, insieme, trascendente in se stessa, orientata al bene comune interpersonale e personale dei coniugi, alla possibile procreazione ed alla conseguente integrale educazione della prole, contenuta nell'oggettiva potenza dell'eterosessualità dei coniugi e nella loro apertura soggettiva ed intersoggettiva generosa e responsabile ai doveri-diritti matrimoniali e familiari (Beni del matrimonio; Fini del matrimonio)”.

Pogłębiając badania nad prezentowanym zagadnieniem należy stwierdzić, iż w systemie kanonistycznym zgoda stron posiada charakter kreatywny, to znaczy jest przyczyną sprawczą małżeństwa (*causa efficiens*)<sup>14</sup>. Z drugiej zaś strony należy zauważyć, iż stanowi ona również zewnętrzną przyczynę formalną kontraktu. Dlatego też słusznie niektórzy kanoniści nazywają ją „duszą kontraktu”<sup>15</sup>.

Reasumując tenże wywód pragniemy powołać się na opinię W. Góralskiego, który uwydatnił cztery zasadnicze momenty w odniesieniu do kanonistycznej doktryny co do zgody małżeńskiej, a mianowicie: 1) małżeństwo powstaje przez konsens stron; 2) zgoda może zostać wyrażona jedynie przez osoby prawnie do tego zdolne; 3) zgoda musi zostać wyrażona zgodnie z przepisami prawa; 4) konsens jako *causa efficiens matrimonii* nie może zostać zastąpiony żadnym innym aktem<sup>16</sup>.

Disponując tak sprecyzowanym zagadnieniem należałoby zapytać: kiedy zawarte małżeństwo staje się nieważne?

## 2. Nieważność małżeństwa

Analizując materialne prawo małżeńskie zauważamy, iż w tymże obszarze istnieje wiele tytułów nieważności małżeństwa. Ustawodawca przecież z jednej strony w sformułowaniu kan. 1095 – 1103 kpk z 1983 r. skodyfikował tytuły związane z wyrażeniem konsensu małżeńskiego; z drugiej zaś strony w tymże systemie funkcjonuje zjawisko przeszkód powodujące analogiczny skutek (kan. 1083 – 1094 kpk z 1983 r.). Wreszcie należy dodać, iż prawodawca zobowiązuje ponadto określo-

---

<sup>14</sup> Zob. F. della Rocca, Il consenso matrimoniale nel processo, w: El consentimiento matrimonial hoy, Salamanca 1976, s. 298; G. Kadziach, Il ministro del sacramento del matrimonio nella tradizione e nel diritto canonico latino e orientale, Roma 1997, s. 50 – 57; L. Vela, j.w., s. 289: „IL CONSENSO à LA CAUSA EFFICIENTE UNICA DEL MATRIMONIO – à la causa, ossia ciò che realmente e positivamente influisce su una cosa, facendola in qualche modo dipendere da sè. Nella sua esistenza il matrimonio dipende effettivamente dal consenso. Secondo un certo ordine naturale, la causa ha una certa priorità sull'effetto. Se è causa, è anche principio. Non viceversa. Il consenso non è condizione, nè occasione. à la causa efficiente o agente, il principio cioè da cui fluisce primariamente qualsiasi azione che è compiuta nel matrimonio. à un principio estrinseco. à principio-causa unica, totale ed univoca. Non è la causa intrinseca formale del matrimonio: tale è il vincolo come relazione giuridica primordiale, che consta dei doveri – diritti essenziali del matrimonio”.

<sup>15</sup> Zob. J. Castaño, Il matrimonio è contratto?, Periodica 82: 1993, s. 456.

<sup>16</sup> Góralski, j.w., s. 17.

ne kategorii osób do zachowania formy kanonicznej (kan. 1117 kpk z 1983 r.). Zdaniem teoretyków prawa niezachowanie tego wymogu jurydycznego wywołuje odmienne konsekwencje prawne, to znaczy niezaistnienie małżeństwa w kanonistycznej przestrzeni prawnej.

W tym kontekście należałoby więc zapytać: czy z punktu teoretyczno – prawnego w odniesieniu do zjawiska nieważności małżeństwa można mówić o pewnym zróżnicowaniu pomiędzy poszczególnymi tytułami nieważności małżeństwa, to znaczy czy da się wyróżnić pewne kategorie nieważności małżeństwa? W tym miejscu należy zaznaczyć, iż ustawodawca w regulacjach prawa procesowego traktuje wszystkie te tytuły w jednako- wy sposób, żądając przeprowadzenia tego samego procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa<sup>17</sup>. Wydaje się jednak, iż substancjalnie należałoby wyróżnić trzy postacie nieważności małżeństwa, a mianowicie: niezaistnienie zgody małżeńskiej, wady zgody małżeńskiej oraz nieważność spowodowaną istniejącymi przeszkodami małżeńskimi.

Należy ponadto skonstatować, iż w odniesieniu do zasygnalizowanej już materii rodzi się jeszcze jedna wątpliwość: czy istnieje różnica pomiędzy nieważnością małżeństwa a niezaistnieniem małżeństwa? Dysponując tak sprecyzowanym problemem badawczym ukażemy najpierw zagadnienie dotyczące nieważności małżeństwa, przedstawiając kolejno problematykę związaną z niezaistnieniem zgody małżeńskiej, wadami zgody małżeńskiej oraz nieważnością uwarunkowaną istniejącymi przeszkodami małżeńskimi. Po czym przedstawiemy kwestię niezaistnienia małżeństwa, próbując jednocześnie uwydatnić istniejące różnice pomiędzy zaprezentowanymi zjawiskami.

## 2.1. Niezaistnienie zgody małżeńskiej

Z przeprowadzonych wyżej analiz wynika, iż konsens małżeński jest aktem woli stron kontraktu. Dlatego też jego zaistnienie jest ściśle związane z procesami psychicznymi osoby ludzkiej. Zdaniem J. Garca Falde do zawarcia małżeństwa dochodzi na wskutek współdziałania wielu sektorów ludzkiej psychiki<sup>18</sup>. Aplikacja teorii aktu

---

<sup>17</sup> Zob. U. Navarrete, „Consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax” limiti alla sovranità del consenso matrimoniale, *Periodica* 88: 1999, s. 386.

<sup>18</sup> Zob. J. Garca Falde, *La nulidad matrimonial*, hoy, Barcelona 1999, s. 29.

prawnego<sup>19</sup> w obszar zgody małżeńskiej pozwala nam wyróżnić w akcie ludzkim (*actus humanus*) dwie władze, to znaczy: sferę intelektu (*cognitio*) oraz sferę woli (*volitio*)<sup>20</sup>. Toteż zauważamy, iż *actus iuridicus* w swej strukturze substancjalnej jest aktem intelektualno – wolitywnym<sup>21</sup>. Słusznie zauważa jednak wspomniany już J. Garca Falde, iż takie rozróżnienie posiada jedynie znaczenie metodologiczne oraz dydaktyczne. Albowiem psychika człowieka ze swej natury stanowi jedność. Co oznacza, iż *actus humanus* w rzeczywistości jest jednym aktem<sup>22</sup>. Zdaniem W. Góralskiego w psychologicznym procesie aktu ludzkiego należałoby wyróżnić następujące płaszczyzny, a mianowicie: poznanie teoretyczne, poznanie oceniające oraz swobodny wybór<sup>23</sup>.

W tym kontekście pragniemy zaznaczyć, iż zanim ukażemy zjawisko niezastnienia zgody małżeńskiej musimy najpierw przedstawić w sposób pozytywny mechanizmy działania aktu zgody małżeńskiej, z jednej strony związane z funkcjonowaniem wspomnianych już dwóch władz, to znaczy rozumu i woli; z drugiej zaś strony odnoszące się do przedmiotu zgody małżeńskiej. Szczegółowa analiza tychże zagadnień umożliwi nam bowiem ukazanie interesującej nas kwestii.

### 2.1.1. Poznanie

Opierając się na koncepcji poznania wypracowanej przez psychologię tomistyczną, na wstępie należy stwierdzić, iż ludzka percepcja rozpozna się od zmysłów<sup>24</sup>. Postrzeganie bowiem rzeczywistości przez

---

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat zob. G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia*. Commentarius libri II Codicis Juris Canonici. Canones praeliminares, Parisiis – Tornaci – Romae 1955, s. 565 – 680; H. Pree, *Allgemeine Normen: Rechtshandlungen.*, w; Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, T. I, Essen 1985 -, Einführung vor 124 nr 3 – 10.

<sup>20</sup> Hervada, j.w., s. 172. Autor ten stwierdził: „Todo acto voluntario – es cosa harto conocida – se compone, en su unidad, de dos elementos que lo constituyen: elemento cognoscitivo y elemento volitivo. Se trata, en definitiva, de querer sabiendo lo que se quiere. Inteligencia y voluntad, saber y querer, son los dos componentes del acto voluntario”.

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat zob. H. Barrois, *Die Personalität des Menschen in der Bewertung der neueren kirchlichen Ehegerichtsbarkeit*, Freiburg – Basel – Wien 1978, s. 48 – 52; O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, s. 102 – 107.

<sup>22</sup> García Faílde, *La nulidad*, j.w., s. 29.

<sup>23</sup> Góralski, j.w., s. 22.

<sup>24</sup> Zob. P. Bonnet, *La capacità di intendere e di volere nel matrimonio canonico, Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, pod red. P. Fedele, Roma 1976, s. 140 i 143.



człowieka umożliwia mu wypracowanie osądu co do przedmiotu poznania<sup>25</sup>. W myśl bowiem opinii św. Tomasza rozum poznaje dzięki refleksji nad danymi zmysłowymi<sup>26</sup>. Toteż w pierwszym rzędzie działanie umysłu dotyczy przede wszystkim istoty rzeczy (substancji), następnie zaś rzeczy samej<sup>27</sup>. Dlatego też przedmiotem poznania jest więc sam byt<sup>28</sup>.

W doktrynie kanonistycznej nie idzie jednak o poznanie pojmowane w sensie filozoficznym, lecz o ujęcie tego zagadnienia w sensie jurydycznym<sup>29</sup>. Jak już wiadomo, jego fundament stanowi kategoria aktu ludzkiego. Teoretycy prawa rozpatrując rolę władz poznawczych w psychologicznym procesie formacyjnym konsensu wyróżniają dwa rodzaje poznania, a mianowicie: poznanie teoretyczne oraz poznanie oceniające. Stąd też konsekwentnie przedstawimy wprzód zagadnienie poznania teoretycznego; po czym zaś zaprezentujemy problematykę dotyczącą poznania oceniającego.

#### 2.1.1.1. Poznanie teoretyczne

Istnienie *actus humanus* zakłada posiadanie przez podmiot minimalnego poznania teoretycznego co do natury małżeństwa. Kanoniści

---

<sup>25</sup> Zob. S. Thomas, *Summa Theologiae*, II – II, 173, 2: „Circa cognitionem autem humanae mentis duo oportet considerare: scilicet acceptionem rerum; et iudicium de rebus presentatis. Representatur autem menti humanae res aliqua secundum aliquas species: et secundum naturae ordinem, primo oportet quod species presentatur sensui; secundo, imaginationi; tertio intellectui possibili, qui immutantur a speciebus phantasmatum secundum illustrationem intellectus agentis. In imaginatione autem non solum sunt formae rerum sensibilium secundum quod accipiuntur a sensu, sed transmutatur diversimode: vel propter aliquam transmutationem corporalem, sicut accidit in dormientibus et furiosis; vel etiam secundum imperium rationis disponuntur phantasmata in ordine ad id quod est intelligendum. Sicut enim ex diversa ordinatione earundem litterarum accipiuntur diversi intellectus, ita etiam secundum diversam dispositionem phantasmatum resultant in intellectu diversae species intelligibiles. Iudicium autem humanae mentis fit secundum vim intellectualis luminis”.

<sup>26</sup> Bonnet, *La capacità*, j.w., s. 144.

<sup>27</sup> Zob. S. Thomas, *Commentum in quatuor libros Sententiarum Magistri Petri Lombardi*, I, d. 19, 5, a. 1 – 7. Czytamy tutaj: „Prima operatio respicit quidditatem rei, secunda respicit esse ipsius. Et quia ratio veritatis fundatur in esse, et non in quidditate. (...) ideo veritas et falsitas proprie invenitur in secunda operatione, et in signo eius, quod est enuntiatio, et non in prima, vel signo eius quod est definitio, nisi secundum quid”.

<sup>28</sup> Bonnet, *La capacità*, j.w., s. 146.

<sup>29</sup> Tamże, s. 147.

w swych analizach uwydatniają różne aspekty tego zagadnienia. Według J. Garca Fálde idzie bowiem o poznanie pozwalające osobie odróżnić małżeństwo od innych działań podejmowanych w kanonicznym systemie prawnym<sup>30</sup>. P. A. Bonnet ujmuje tenże mechanizm jako „*facultatem cognoscitivam, quae sistit in operatione abstractiva rei universalis ex particulari, seu in apprehensione simplici veri*”<sup>31</sup>. Zdaniem O. Fumagalli Carulli w tym przypadku nie chodzi o poznanie całego systemu kanonicznego prawa małżeńskiego, lecz o poznanie elementów integrujących strukturę jurydyczną małżeństwa. Dlatego też w myśl jej opinii, nupturientów powinien być zdolny do poznania, iż małżeństwo jest heteroseksualnym związkiem trwałym (*societas permanentis*) skierowanym do zrodzenia potomstwa (*ordinatum ad prolem*)<sup>32</sup>. Dysponując tak sprecyzowaną kategorią przejdźmy zatem do analizy kolejnej kwestii, jaką stanowi poznanie oceniające.

### 2.1.1.2. Poznanie oceniające

Decyzja o zawarciu małżeństwa domaga się również dysponowania poznaniem krytycznym. Toteż swobodny wybór małżeństwa dokonywany przez nupturientów musi zostać poprzedzony nie tylko poznaniem teoretycznym, lecz przede wszystkim poznaniem praktycznym. W psychologii tomistycznej ten rodzaj poznania nazywano również *collatio rationis*<sup>33</sup>. W myśl tej dziedziny, ludzkie poznanie nie może zostać zredukowane do wiedzy co do koncepcji wyizolowanych, lecz powinno wyrażać się w ocenie dóbr poznawanych<sup>34</sup>. Stąd też stanowi ono proces charakteryzujący się tym, iż podmiot zadaje sobie pytanie: czy dany przedmiot lub też konkretne działanie doprowadzi mnie do celu, który pragnę osiągnąć? Inaczej rzecz ujmując należałoby powiedzieć, iż idzie o rozumowanie dotyczące realizacji konkretnych wartości<sup>35</sup>. Toteż jego rezultatem staje się decyzja co do podjęcia ściśle zdeterminowanego działania praktycznego.

---

<sup>30</sup> García Fálde, „La nulidad”, j. w., s. 30.

<sup>31</sup> Bonnet, „La capacità”, j. w., s. 176.

<sup>32</sup> Fumagalli Carulli, j. w., s. 149.

<sup>33</sup> Tamże, s. 313.

<sup>34</sup> Tamże.

<sup>35</sup> Zob. S. Vanni Rovighi, „Elementi di filosofia”, t. 3, Brescia 1976, s. 147.

Zauważamy więc, iż do ważnego zawarcia małżeństwa nie wystarcza jedynie poznanie teoretyczne, lecz konieczne jest przede wszystkim poznanie praktyczne (*cognitio practica*)<sup>36</sup>. W tym miejscu należy dodać, iż teoretycy prawa pragnąc dogłębniej wyjaśnić tenże psychologiczny mechanizm rozróżniają ponadto pomiędzy poznaniem oceniającym spekulatywno – praktycznym (*il giudizio speculativo – pratico*) oraz poznaniem oceniającym praktycznym (*il giudizio pratico – pratico*)<sup>37</sup>. Ich zdaniem poznanie oceniające spekulatywno – praktyczne dotyczy oceny dobra w ogólności. Według A. D’Aurii w tym przypadku idzie o impuls intelektu o charakterze generalnym w odniesieniu do woli, typu: „dobrze jest zawrzeć małżeństwo”. To prawda, iż małżeństwo jest dobrem. Należy jednak skonstatować, iż taki sąd nie prowadzi jeszcze do podjęcia decydującego kroku co do zawarcia danego związku. Albowiem powzięcie decyzji następuje jedynie wówczas, jeżeli imperatyw intelektu podlega bardziej szczegółowej specyfikacji, to znaczy, jeśli w umyśle powstaje postanowienie typu „ja chcę z tobą zawrzeć związek małżeński”<sup>38</sup>. W myśl opinii W. Góralskiego, w tej sytuacji następuje ocena racji fundamentalnych doradzających lub odmawiających zawarcie konkretnego małżeństwa<sup>39</sup>.

Konkludując tenże passus należy skonstatować, iż osoba do ważnego zawarcia małżeństwa powinna dysponować nie tylko zdolnością poznania teoretycznego, lecz również zdolnością poznania oceniającego. Z drugiej strony należy jednocześnie podkreślić, iż posiadanie jedynie wystarczającej zdolności poznawczej nie jest gwarantem ważnego zawarcia małżeństwa. Zaznaczyliśmy już wyżej, iż konsens małżeński jest przede wszystkim aktem woli. Stąd też nie mogłoby dojść do zawarcia związku jeśli kontrahenci nie posiadaliby wystarczającej wolności woli. Zatem na tej kwestii skupimy swą uwagę w dalszym toku badań.

---

<sup>36</sup> S. Thomas, Summa, j. w., I, 79, 11: „(...) intellectus speculativus est, qui quod apprehendit, non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis considerationem, practicus vero intellectus dicitur, qui hoc quod apprehendit, ordinat ad opus”; A. Vela Sanchez, j. w., s. 697.

<sup>37</sup> Zob. A. D’Auria, Il difetto di libertà interna nel consenso matrimoniale come motivo di incapacità per mancanza di discrezione di giudizio, Roma 1997, s. 49; Bonnet, La capacità, j. w., s. 176; U. Navarrete, Problemi sull’autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità, w: Quaedam problemata actualia de matrimonio, pod red. U. Navarrete, Romae 1980, s. 258.

<sup>38</sup> D’Auria, j. w., s. 70.

<sup>39</sup> Góralski, j. w., s. 22.

### 2.1.2. Swobodny wybór

*Actus humanus* zakłada istnienie wolności woli człowieka<sup>40</sup>. Człowiek bowiem ze swej natury posiada taką władzę. Każdego dnia jest on zmuszony przeciw do dokonywania konkretnych wyborów pomiędzy różnorakimi możliwościami jakie stawia przed nim życie. Św. Tomasz z Akwinu stwierdził, iż *libera est actio proprie humana id dicitur quae voluntate deliberata procedit*<sup>41</sup>. Osoba ludzka bowiem nie mogłaby być panem swych życiowych decyzji, jeżeli nie byłaby wolna. Toteż w konsekwencji, konsens małżenski powinien być rezultatem wolnej decyzji stron umowy małżeńskiej. G. Zuanazzi zauważa, iż nie istnieje wolność substancjalna w relacji zewnętrznej do wolnych aktów człowieka. Albowiem należy ona do ontycznej natury człowieka. Wolność nie jest przeciw rzeczą którą się bierze w posiadanie. Albowiem jest ona ludzkim „ja”, które działa<sup>42</sup>.

Rozpoczynając refleksję nad tym fenomenem należy stwierdzić, iż przestrzeń ludzkiej wolności określają zawsze pewne granice. Dlatego też nie istnieje wolność absolutna. Człowiek bowiem w swym bytowaniu nie jest wolny od swej natury, to znaczy cielesności, seksualności, i. t. p. Te przeciw faktory decydują o ludzkim substracie psycho – fizycznym. Z drugiej zaś strony każda jednostka ludzka żyje w konkretnej społeczności, której to procesy wyznaczają obszar jego legalnych decyzji<sup>43</sup>. Tak pojęta egzystencjalna przestrzeń nie niweczy jednak jego naturalnej zdolności do autodeterminacji. Osoba ludzka przeciw poprzez swoje codzienne wybory decyduje o swojej tożsamości (*conquista della propria identità*)<sup>44</sup>. W sferze naszych zainteresowań pozostaje przede wszystkim zjawisko wolności wewnętrznej człowieka. Zdaniem A. D’Aurii istota ludzkiej wolności dotyczy głównie tego wy-

---

<sup>40</sup> Barrois, j.w., s. 41.

<sup>41</sup> S. Thomas, Summa, j.w., I – II, 1, 1; S. Villeggiante, Voluntas efficiens in consensu matrimoniali, *Ephemerides Iuris Canonici* 37: 1981, s. 300.

<sup>42</sup> Zob. G. Zuanazzi, La capacità intelletiva e volitiva in rapporto al matrimonio canonico: aspetti psicologici e psichiatrici, w: *Studi Giuridici*, t. 52, Città del Vaticano 2000, s. 304.

<sup>43</sup> Pompedda, Lincapacità, j.w., s. 122; „Sappiamo cioè che l’uomo libero, ma non non sconfinatamente libero: egli non è libero dalla propria natura di essere corporeo, socievole, sessuato, eccetera; non libero di tendere verso il bene; non pu sottrarsi al una certa dipendenza dal mondo, dalla società e dalla storia; le libert infine condizionata dalle passioni”; B. Mondin, *l’uomo chi?*, Milano 1975, s. 119.

<sup>44</sup> Zob. G. Zuanazzi, *Libertà e struttura dellatto umano*, Roma 1999 (msp Studium Rotalnego w Rzymie), s. 8.

miaru. Albowiem człowiek jest wolny w pełnym znaczeniu, jeżeli nie jest ograniczony w swojej zdolności do podjęcia konkretnego działania<sup>45</sup>. Toteż św. Tomasz z Akwinu rozróżnia wyraźnie pomiędzy *libertas a cacione* oraz *libertas a necessitate*<sup>46</sup>. Przy czym *libertas a necessitate* pojmuje on jako zdolność do wyboru pomiędzy różnymi istniejącymi sytuacjami (*libertas specificationis*), czyli zdolność do dokonania lub zaniechania ściśle określonego aktu (*libertas exercitii*)<sup>47</sup>. Zjawisko to zawiera więc w sobie dwa istniejące równocześnie komponenty, to znaczy: z jednej strony stan indeterminacji; z drugiej zaś strony możliwość wyjścia z tego stanu. Stan indeterminacji sprawia, iż dany podmiot znajduje się w sytuacji w której może podjąć działanie, ale też nie musi go podjąć. Podczas gdy zdolność do determinacji oznacza, iż dana osoba może wyjść z tego położenia, podejmując konkretną decyzję<sup>48</sup>. Stąd też widzimy, iż wolność wewnętrzna może zostać jedynie ograniczona czynnikami natury wewnętrznej. Dlatego człowiek dotknięty anomaliami może też być pozbawiony wolności w podejmowaniu konkretnej decyzji, jaką stanowi małżeństwo.

W analizie tej kwestii nie można jednak poprzestać na ujęciach abstrakcyjnych, lecz należy je odnieść do instytucji małżeństwa<sup>49</sup>, pojętej w sposób integralny<sup>50</sup>. Idzie przecież o zdatność podmiotu do podjęcia konkretnego działania lub też zaniechania tegoż działania w przestrzeni jurydycznej<sup>51</sup>. W tym kontekście powstaje pytanie: jakim stopniem wolności wewnętrznej powinna cieszyć się osoba ludzka, aby była zdolna do zawarcia związku małżeńskiego?<sup>52</sup> Próbując odpowiedzieć na tę

<sup>45</sup> D'Auria, j.w., s. 46.

<sup>46</sup> S. Thomas, Summa, j.w., I, 82, 1.

<sup>47</sup> D'Auria, j.w., s. 46.

<sup>48</sup> Tamże, s. 96. Autor ten stwierdził: „(...) possiamo affermare che la nozione libertà a cui ci riferiamo, è quella comprendente due condizioni presenti contemporaneamente nel soggetto agente: da una parte uno stato di indeterminazione o di indifferenza, e dall'altra, la capacità di uscire da quello stato e, quindi, di determinarsi per qualcosa. Lo stato di indeterminazione implica per il soggetto il trovarsi nella condizione di poter agire o di non agire, di comportarsi in una determinata maniera o in un'altra differente; mentre la capacità di determinarsi postula nell'agente quella condizione per la quale egli sia in grado di uscire dallo stato di indeterminazione”.

<sup>49</sup> S. Thomas, Summa, j. w., I, 83, 4. „Unde liberum arbitrium est ipsa voluntas; nominat autem eam non absolute, sed in ordine ad aliquem actum eius, qui est eligere”; Zuanazzi, Libertà, j.w., s. 14.

<sup>50</sup> Zob. M. Pompedda, Studi di diritto matrimoniale canonico, Milano 1995, s. 20.

<sup>51</sup> Tamże, s. 466.

<sup>52</sup> Tamże, s. 19 – 20

wątpliwość należy podkreślić, iż nie można ujmować tej wolności w sposób maksymalistyczny, lecz idzie o minimalną wolność podmiotu konieczną do podjęcia konkretnego aktu prawnego, jaki stanowi zgoda małżeńska. Stąd też człowiek w celu zawarcia małżeństwa powinien dysponować wolnością wewnętrzną proporcjonalną do waloru zawieranego małżeństwa.

Analizując w dalszym ciągu kwestię niezaistnienia zgody małżeńskiej należy zaznaczyć, iż *capacitas* do wyrażenia zgody małżeńskiej nie polega jedynie na właściwym funkcjonowaniu rozumu i woli, lecz należy ją również odnieść do przedmiotu konsensu.

### 2.1.3. Przedmiot zgody

Zdaniem M. Pompеды nie może zaistnieć zgoda małżeńska pojmowana jako akt rozumno – wolitywny, jeżeli nie zostanie ona odniesiona do przedmiotu małżeństwa<sup>53</sup>. Kanoniści wyróżniają w tej materii przedmiot materialny (*obiectum materiale seu corpus rei*) oraz przedmiot formalny (*obiectum formale*). W analizie interesującego nas zagadnienia należy wziąć pod uwagę przede wszystkim *obiectum formale*. Albowiem relacja zdolności osoby do tej kategorii określa zakres *capacitatis*. Posiłkując się dystynkcją pomiędzy *matrimonium in fieri* oraz *matrimonium in facto esse* należy zauważyć, iż *obiectum formale* tej pierwszej figury stanowi samo małżeństwo (kan. 1057 § 2 kpk z 1983 r.), przedmiotem zaś formalnym małżeństwa *in facto esse* jest wspólnota całego życia, ukonstytuowana dla dwóch celów, to znaczy dobra małżonków (*bonum coniugum*) oraz zrodzenia i wychowania potomstwa (*bonum prolis*) (kan. 1055 § 1 kpk z 1983 r.). Dysponując tak określoną kategorią należy podkreślić, iż kontrahenci do ważnego zawarcia małżeństwa powinni dysponować zdolnością do podjęcia istotnych elementów przedmiotu formalnego małżeństwa.

Reasumując przeprowadzone analizy należy zauważyć, iż z jednej nieposiadanie przez podmiot koniecznej zdolności wymaganej do właściwego działania rozumu i woli, z drugiej zaś strony niezdolność do podjęcia istotnych elementów przedmiotu formalnego małżeństwa po-

---

<sup>53</sup> Tamże, s. 479.

wodują nie tylko nieważność małżeństwa, lecz co więcej – niezastnienie zgody małżeńskiej (*consensus inexistens*). Mechanizm funkcjonowania tego zjawiska należałoby wyjaśnić w oparciu o ogólną teorię aktu prawnego. Według teoretyków prawa, brak co najmniej jednego z jego istotnych elementów powoduje w konsekwencji jego niezastnienie<sup>54</sup>. Toteż w tym przypadku *incapacitas* co do co najmniej jednego z esencjalnych elementów związanych z funkcjonowaniem rozumu i woli lub też niezdolność do podjęcia przynajmniej jednego istotnego elementu przedmiotu formalnego małżeństwa powoduje niezastnienie zgody małżeńskiej.

Aplikując te spostrzeżenia w obszar materialnego prawa małżeńskiego należy przypomnieć, iż z tymże fenomenem spotykamy się w przypadku niezdolności do zawarcia małżeństwa (*incapacitas*). Zjawisko to zostało skodyfikowane przez prawodawcę kościelnego w treści kan. 1095 n. 1 – 3 kpk z 1983 r. Toteż w wszystkie trzy hipotezy uwydatnione w teźże normie powodują niezastnienie aktu prawnego (*inexistentia actus iuridici*). W tym przypadku spotykamy się przeciw z radykalną nieadekwatnością substratu psycho – fizycznego osoby do podjęcia co najmniej jednego z elementów esencjalnych aktu prawnego<sup>55</sup>.

Śledząc w dalszym ciągu kwestię nieważności małżeństwa należy wyróżnić kolejną kategorię jaką stanowią wady zgody małżeńskiej.

## 2.2. Wady zgody małżeńskiej

Rozpoczynając analizę tegoż zagadnienia przypomnijmy raz jeszcze pryncypialne twierdzenie uwydatnione wyżej zgodnie z którym, brak jednego z konstytutywnych elementów aktu prawnego powoduje jego niezastnienie (*inexistentia actus iuridici*). To bowiem zjawisko ma miejsce w przypadku *incapacitatis* co najmniej jednego z kontrahentów. G. Michiels zauważa jednak, iż w kanonistycznym porządku prawnym oprócz tego fenomenu spotykamy się jeszcze z inną kategorią, to znaczy aktem wadliwym (*actus vitiosus vele defectosus vel infirmus*)<sup>56</sup>. W wielu bowiem sytu-

---

<sup>54</sup> Michiels, j. w., s. 595.

<sup>55</sup> Pree, j. w., Einführung vor 124 nr 6.

<sup>56</sup> Michiels, j. w., s. 596.

acjach akt staje się nieważny z powodu defektu jakiegokolwiek istotnego elementu lub *praeuspositum* pochodzącego bądź to z prawa Bożego naturalnego, bądź prawa Bożego pozytywnego lub też prawa pozytywnego<sup>57</sup>.

Odnosząc tę kategorię do kanonicznego prawa małżeńskiego należałoby wyróżnić więc kolejną kategorię nieważności małżeństwa, jaką stanowią wady zgody małżeńskiej (*consensus vitiosus*)<sup>58</sup>. W licznych przecież sytuacjach kontrahent swoją decyzją lub też na wskutek istniejących czynników zewnętrznych wyraża konsens w sposób wadliwy, powodując nieważność małżeństwa. Toteż pod względem teoretycznym – prawnym należy wyraźnie odróżnić pomiędzy zjawiskiem niezastnienia zgody małżeńskiej (kan. 1095 n. 1 – 3 kpk z 1983 r. oraz wadami zgody małżeńskiej. Te ostatnie zostały skodyfikowane przez ustawodawcę w kan. 1096 – 1103 kpk z 1983 r. Zgodnie z brzmieniem tychże norm do defektów konsensu małżeńskiego należy zaliczyć: ignorancję co do zawieranego małżeństwa (kan. 1096 § 1 – 2 kpk z 1983 r.), błąd (kan. 1097 § 1 – 2 kpk z 1983 r.), podstęp (kan. 1098 kpk z 1983 r.), błąd co do jedności, nierozzerwalności lub sakramentalnej godności małżeństwa (kan. 1099 kpk z 1983 r.), symulację (kan. 1101 § 1 – 2 kpk z 1983 r.), warunek (kan. 1102 § 1 – 3 kpk z 1983 r.) oraz przymus i bojaźń (kan. 1103 kpk z 1983 r.)<sup>59</sup>.

Kanoniści sprowadzają defekty aktu prawnego do trzech kategorii, a mianowicie: do wad odnoszących się do woli, do wad dotyczących intelektu oraz do wad co do elementów konstytutywnych aktu prawnego. Do pierwszej grupy zaliczają oni symulację (*simulatio*) oraz przymus i bojaźń (*vis et metus*); w skład drugiej kategorii wchodzi: błąd (*error*), ignorancja (*ignorantia*) oraz podstęp (*dolus*); wreszcie odrębną naturę posiada warunek (*condicio*)<sup>60</sup>: Należy jednocześnie zaznaczyć, iż zaprezentowana klasyfikacja uwzględnia jedynie czynnik dominują-

<sup>57</sup> Tamże. Czytamy tutaj: „Actus nullus, (...) in iure ecclesiastico ille intelligitur, qui propter defectum cuiuslibet elementi vel praesuppositi sive iure divino naturalis aut positivo sive iure canonico ad validitatem actus requisiti, radicaliter caret efficacia iuridica ei debite posito ad normam iuris propria”. Zob. także: O. Robleda, La nulidad del acto jurídico, Roma 1964, s. 45; E. Molano, Gli atti giuridici, w: Codice di diritto canonico. Edizione bilingue comentata, pod red. P. Lombardia, J. Arrieta, Roma 1986, s. 124.

<sup>58</sup> Zob. J. Castaño, La legislación matrimonial de la Iglesia, Salamanca 1994, s. 257 – 258. Tenże autor zwraca uwagę, iż tę kategorię uwytłaczają zwłaszcza kanoniści laicy.

<sup>59</sup> Zob. J. Castaño, I vizi dell'atto giuridico in diritto canonico, Apollinaris 51: 1978, s. 595 – 608.

<sup>60</sup> Michiels, j. w., s. 607 – 672.



cy w powstaniu danego zjawiska. Albowiem wskazaliśmy już wyżej, iż zgoda małżeńska stanowi interakcję rozumu i woli.

Konkludując należy stwierdzić, iż w kanonistycznym porządku prawnym w odniesieniu do konsensu można wyróżnić dwie kategorie nieważności małżeństwa, a mianowicie: niezaistnienie zgody małżeńskiej oraz wady zgody małżeńskiej. W pierwszym przypadku kontrahent nie jest zdolny do ważnego wyrażenia konsensu; w drugim przypadku natomiast jest zdolny, lecz na skutek swej decyzji lub też czynników zewnętrznych wyraził tę zgodę w sposób wadliwy.

Kontynuując w dalszym ciągu refleksję nad systemem kanonicznego prawa małżeńskiego należy skonstatować, iż *invaliditas matrimonii* może zostać również wywołana istniejącymi przeszkodami małżeńskimi.

### 2.3. Istnienie przeszkód małżeńskich

Człowiek cieszący się zdolnością do zawarcia małżeństwa (*capacitas*) posiada przecież prawo do jego zawarcia. Zatem w tym kontekście powstaje pytanie: czy prawodawca dysponuje władzą co do ograniczenia tego uprawnienia? Jeżeli zaś posiadałby takie prawo, to wówczas powinniśmy także zapytać: jakie czynniki decydują o podjęciu takiej decyzji?

#### 2.3.1. Prawo człowieka do zawarcia małżeństwa

Zauważyliśmy przed chwilą, iż człowiek dysponujący zdolnością do zawarcia małżeństwa cieszy się również prawem do jego zawarcia. Zdaniem B. Gangiotego uprawnienie to jest bowiem wewnętrznym prawem osoby ludzkiej<sup>61</sup>. Wpływa ono przecież z ontologicznej struktury człowieka. W myśl powszechnej opinii kanonistów, posiada ono charakter uniwersalny oraz niezbywalny<sup>62</sup>. Zdaniem J. Baaresa przed-

---

<sup>61</sup> Zob. B. Gangiotti, Limiti naturali del diritto naturale al matrimonio, w: I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa. Atti del V Colloquio Giuridico (8 – 10 marzo 1984, pod red. F. Biffi, Roma 1985, s. 424.

<sup>62</sup> Zob. J. Schoupe, Lo „ius connubi”, diritto della persona e del fedele, *Fidelium Iura* 3: 1993, s. 198.

miot owego *ius connubi* można sprowadzić do trzech wymiarów, a mianowicie: do wyboru stanu małżeńskiego, do wyboru konkretnej osoby na małżonka oraz prawa do wolnego wyrażenia zgody między stronami<sup>63</sup>.

W tej kwestii rodzą się jednak pewne wątpliwości: czy to naturalne *ius connubi* może zostać ograniczone przez prawodawcę lub też rola ustawodawcy sprowadza się jedynie do uznania tego prawa? Jeżeli zaś posiadalby on takie prawo to wówczas powstaje kolejne pytanie: jakie czynniki umożliwiają podjęcie takiej decyzji?

### 2.3.2. Ograniczenie prawa do zawarcia małżeństwa

Poddając analizie to zagadnienie należy podkreślić, iż każde prawo, w tym także i prawo do zawarcia małżeństwa nie stanowi uprawnienia absolutnego. Odzwierciedlenie tej zasady znajdujemy w sformułowaniu kan.1058 kpk z 1983 r. w myśl którego, „małżeństwo mogą zawrzeć wszyscy którym prawo tego nie zabrania”. Należy jeszcze raz przypomnieć, iż człowiek ze swej natury jest predysponowany do realizacji tegoż prawa. Jednak z drugiej strony dostrzegamy, iż sama aktualizacja tego uprawnienia jest regulowana między innymi według kryteriów prawa pozytywnego.

Kanoniści są zdania, iż godność osoby ludzkiej nie może stanowić jedynego wykładnika w konstruowaniu systemu prawa małżeńskiego. Albowiem prawodawca powinien kierować się również innymi kryteriami jakimi są: natura instytucji małżeństwa oraz specyfika danego systemu prawnego<sup>64</sup>. Dlatego też legislator w stanowieniu norm powinien mieć również na uwadze dobro wspólne oraz ochronę instytucji małżeństwa przed nadużyciami<sup>65</sup>. W myśl opinii J. Bañoresa, system prawa małżeńskiego powinien stanowić przestrzeń sprawiedliwej równowagi wyznaczonej następującymi czynnikami, a mianowicie: porządkiem, którego domaga się dobro wspólne, charakterem małżeństwa pojętego jako część dobra wspólnego oraz niezbywalnego prawa osoby do za-

---

<sup>63</sup> Zob. J. Bañores, El „ius connubi”, *Derecho fundamental del fiel?*, *Fidelium Iura* 3: 1993, s. 236.

<sup>64</sup> Tamże, s. 238.

<sup>65</sup> Tamże, s. 239.

warcia małżeństwa<sup>66</sup>. Zatem ustawodawca mając na uwadze wymienione przed chwilą racje może ograniczyć naturalne prawo człowieka do zawarcia małżeństwa. Stąd też zasadnie zauważa J. Castaño, iż jakkolwiek norma ograniczająca naturalne *ius connubi* stanowi wyjątek od pryncypium generalnego. Toteż domaga się ona wyrażenia wyrażonego w formie legislatywnej oraz interpretacji ścisłej w przypadku jej aplikacji praktycznej<sup>67</sup>.

Analizując to zjawisko z perspektywy ogólnej teorii aktu prawnego należy skonstatować, iż w tych przypadkach prawodawca wprowadzając pewne limity w realizacji prawa do zawarcia małżeństwa sprawia, iż istniejący konsens małżeński w danym porządku jurydycznym nie może wyrzucić skutków prawnych. W tej bowiem sytuacji spotykamy się ze zgodą małżeńską naturalnie wystarczającą, lecz prawnie nieskuteczną (*consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax*).

### **2.3.3. Konsens naturalnie wystarczający, lecz jurydycznie nieskuteczny**

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż strony kontraktu mogą być zdolne do ważnego wyrażenia zgody małżeńskiej, to jednak prawodawca kościelny mając na uwadze wskazane wyżej kryteria może je uniezdolnić do zawarcia małżeństw.

Analizując treść regulacji materialnego prawa małżeńskiego nie trudno zauważyć, iż ustawodawca w sformułowaniu kan. 1073 kpk z 1983 r. wskazał, iż „przeszkoda zrywająca czyni osobę niezdolną do zawarcia małżeństwa”. Tym sposobem uniezdalnia on pewne kategorie osób do zawarcia związku małżeńskiego. Stąd też w Kodeksie Jana Pawła II z 1983 r. w kan. 1083 – 1094 kpk z 1983 r. funkcjonują nastę-

---

<sup>66</sup> Tamże, s. 238. Autor ten stwierdził: „Es razonable que esta dimensión pblica del matrimonio sea constatada por la sociedad y reconocida por el Estado. Cabalmente ello no significa que cualquier norma reguladora del matrimonio se muestre igualmente válida o justa. Precisamente en el terreno de los *iura nativa*, la organización social debe respetar el contenido – esencia y fines – de la institución que se le ofrece para ser regulada y el itinerario propio de formación del acto de voluntad libre que da origen al vínculo conyugal. De ahí que exista un mbito de justo equilibrio entre esta ordenación que requiere la protección del bien común y del matrimonio (como prate de I), y la ineludible exigencia de libertad y autonomía que emerge de las personas que desean contraerlo”.

<sup>67</sup> Castaño, Legislación, j.w., s. 168; Bernardez Canton, j.w., s. 85.

pujące przeszkody, a mianowicie: przeszkoda wieku (kan. 1083 kpk z 1983 r.), przeszkoda impotencji (kan. 1084 kpk z 1983 r.), przeszkoda węzła małżeńskiego (kan. 1085 kpk z 1983 r.), przeszkoda różnej religii (kan. 1086 kpk z 1983 r.), przeszkoda święceń (kan. 1087 kpk z 1983 r.), przeszkoda wieczystego publicznego ślubu czystości w instytucie zakonnym (kan. 1088 kpk z 1983 r.), przeszkoda małżonkobójstwa (kan. 1090 kpk z 1983 r.), przeszkoda pokrewieństwa (kan. 1091 kpk z 1983 r.), przeszkoda powinowactwa (kan. 1093 kpk z 1983 r.), przeszkoda przyzwoitości publicznej (kan. 1093 kpk z 1983 r.) oraz przeszkoda pokrewieństwa prawnego (kan. 1094 kpk z 1983 r.). Tak więc w przypadku spotykamy się z kolejną formą nieważności małżeństwa uwarunkowaną istnieniem przeszkód małżeńskich. Dlatego też nie można wykluczyć sytuacji, w której będą istniały wszystkie istotne elementy zgody małżeńskiej, to jednak decyzją legislatora ów konsens naturalnie wystarczający stanie się nieskuteczny w danym systemie<sup>68</sup>. Przy zaistnieniu bowiem tejże hipotezy *actus iuridicus* wprawdzie istnieje, lecz w danym porządku prawnym zostaje przez ustawodawcę uznany za nieważny (*actus nullus*)<sup>69</sup>. Jak już wspomnieliśmy prawodawca może przecież wprowadzić ustawy uniezdalniające powodujące skutek, jakim jest nieważność małżeństwa (kan. 10 kpk z 1983 r.),.

Konkludując badania dotyczące nieważności małżeństwa należy zauważyć, iż w kanonistycznej przestrzeni prawnej występują zaprezentowane powyżej trzy formy tego zjawiska jurydycznego, a mianowicie: niezaimstnienie zgody małżeńskiej, wady zgody małżeńskiej oraz nieważność spowodowana istniejącymi przeszkodami małżeńskimi. Należy jednocześnie podkreślić, iż wszystkie te kategorie są traktowane w jednakowy sposób w prawie procesowym. Albowiem prawodawca w przypadku zajścia każdej z tych hipotez żąda przeprowadzenia procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Ukazane analizy wykazują jednak znaczne zróżnicowanie owych kategorii z punktu widzenia prawa substancjalnego. Albowiem w sytuacji niezaimstnienia zgody małżeńskiej występuje brak chociażby jednego z istotnych elementów aktu prawnego; w przypadku wad zgody małżeńskiej spotykamy się z defektami owych elementów; wreszcie funkcjonujące w systemie jurydycz-

---

<sup>68</sup> Navarrete, j.w., s. 387.

<sup>69</sup> Zob. O. Robleda, *Nullitas actus iuridici in Codice I. C. w: Quaestiones disputatae iuridico – canonicae*, pod red. O. Robleda, Roma 1969, s. 47; O. Robleda, *De conceptu actus iuridici*, *Periodica* 51: 1962, s. 439; H. Pree, j. w., – *Einführung vor 124* nr 6.

nym przeszkody sprawiają, iż wyrażony konsens małżeński naturalnie istnieje, lecz jurydycznie staje się nieskutecznym.

Należy jednak zauważyć, iż badania nad systemem prawa małżeńskiego ponadto wskazują, że w tymże porządku występuje jeszcze jedna kategoria, jaką jest niezaistnienie małżeństwa (*inexistentia matrimonii*). Charakteryzuje się ona jednak pewną odmiennością w relacji do przedstawionych już wyżej kategorii nieważności małżeństwa. Dlatego też wymaga ona odrębnej analizy.

### 3. Niezaistnienie małżeństwa

W myśl kan. 1117 kpk z 1983 r. forma kanoniczna ustalona przez prawodawcę powinna być zachowana, jeżeli przynajmniej jeden z kontrahentów został ochrzczony w Kościele katolickim lub został do niego przyjęty i nie odstąpił od niego formalnym aktem, z zachowaniem przepisu kan. 1127 § 2 kpk z 1983 r. Pomijając inne przepisy w tej materii zauważamy, iż ustawodawca kościelny zobowiązuje wyżej wymienione kategorie osób do zachowania wspomnianych formalności prawnych. Toteż, jeżeli wspomniane grupy osób nie zachowałyby tychże wymagań, to wtedy zawarty przez nie związek nie wywarłby skutków prawnych w kanonistycznym systemie prawnym. Rozpatrując ową kwestię z punktu teoretyczno – prawnego należałoby uwypuklić jej odmiennosc w relacji do zaprezentowanych już wyżej form nieważności małżeństwa. Albowiem w tym ostatnim przypadku zawarty związek małżeński nie zaistniałby w kanonistycznym systemie prawnym (*matrimonium inexistentis*)<sup>70</sup>. Wybitny znawca prawa małżeńskiego F. Cappello analizując tę kwestię zauważył, iż wymienione przed chwilą związki nie są rzeczywistymi związkami małżeńskimi, ponieważ Kościół nie uznaje ich istnienia na swoim forum<sup>71</sup>. Podobnie i kard. F. König w dyskusjach nad redakcją nowego Kodeksu był zdania, iż małżeństwa takie należy uznać za nieistniejące (*tamquam non existens consideratur*)<sup>72</sup>. Stąd też należy skonstatować, iż w przestrzeni kanonistycznej spotykamy się z kolejną figurą jurydyczną różną od ukazanych już wyżej form nieważności małżeństwa (*ma-*

---

<sup>70</sup> Zob. P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1996, s. 209.

<sup>71</sup> Zob. F. Cappello, *Tractatus canonico – moralis*, t. 5, Torino 1961, s. 840 – 841.

<sup>72</sup> Szerzej na ten temat zob. Navarrete, *Consensus naturaliter j. w.*, s. 374.

*trimonium invalidum*). W tym kontekście należałoby więc zapytać: w czym przejawia się różnicowanie pomiędzy niezaistnieniem małżeństwa oraz nieważnością małżeństwa? Próbując odpowiedzieć na tę wątpliwość na wstępie należy skonstatować, iż różnice uwidaczniają się przede wszystkim w regulacjach prawa procesowego. W tym miejscu należy jeszcze raz przypomnieć, iż strony w przypadku nieważności małżeństwa powinny udowodnić tenże fakt na drodze postępowania procesowego. Z inną natomiast sytuacją spotykamy się podczas zawarcia małżeństwa z pominięciem formy kanonicznej przez podmioty prawnie do tego zobowiązane. Osoby te bowiem po rozpadzie owych „związków” nie są zobligowane do stwierdzenia ich nieważności na drodze procesowej. Co więcej należy dodać, iż prawodawca nie wymaga nawet rozstrzygnięcia sprawy za pomocą procesu dokumentarnego (kan. 1686 – 1688 kpk z 1983 r.).

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż tak pojęta doktryna posiada swoją długą historię. Nie została bowiem wprowadzona regulacjami Kodeksu Jana Pawła II z 1983 r., lecz znajduje swoje odzwierciedlenie w odpowiedziach Papieskiej Komisji dla Autentycznego Wyjaśniania Kodeksu oraz innych dokumentach Stolicy Apostolskiej. Otóż wspomniana Papieska Komisja w dniu 11. 10. 1919 r. wskazała, iż w przypadku niezachowania formy kanonicznej przez osoby do tego zobowiązane nie istnieje konieczność dowodzenia ich stanu wolnego na drodze procesowej, lecz problem ten należy rozwiązać drogą administracyjną<sup>73</sup>. Należy jednocześnie dodać, iż z podobnym przepisem spotykamy się w sformułowaniu art. 231 Instrukcji *Provida Mater*<sup>74</sup>. Z drugiej strony na marginesie należy skonstatować, iż w czasie prac nad reformą nowego Kodeksu istniał postulat, aby również małżeństwa zawarte z pominięciem formy kanonicznej

---

<sup>73</sup> Por. Pontificia Commissio ad Codicem Canones authentice interpretandos, Responsio ad proposito dubio – 11. 10. 1919, AAS 11: 1919, 479.

<sup>74</sup> Por. Sacra Congregatio de Disceplina Sacramentorum, Instructio *Provida Mater* – 15. 08. 1936, AAS 28: 1936, 359: „Si quis certo tenebatur ad canonicam formam celebrationis matrimonii, et tantum civile matrimonium contraxit, vel coram ministro acatholico matrimonium inivit, aut si apostatae a fide catholica in apostasia civiliter vel ritu alieno se iunxerut, ad hoc ut constet de horum statu libero, neque iudicialis sollempnitates requirunt, neque interventus defensoris vinculi: sed hi casus solvendi sunt ab Ordinario ipso, vel parochio, consulto ordinario, in previa investigatione ad matrimonii celebrationem, de qua in in can. 1019 sqq”. Szerzej na ten temat zob. S. Panizo Orallo, El proceso documental en los supuestos de defecto de forma, w: Forma jurídica y matrimonio canónico, pod red. R. Rodríguez – Ocaa, Pamplona 1998, s. 163 – 164.

uznać za nieważne<sup>75</sup>. Propozycja ta jednak nie znalazła swego miejsca w nowo promulgowanym Kodeksie Jana II. Po ogłoszeniu tego zbioru do wspomnianej Komisji skierowano po raz kolejny pytanie o następującej treści: czy dla udowodnienia stanu wolnego osób zobowiązanych do zachowania formy kanonicznej, które uprzednio zawarły małżeństwo przed urzędnikiem cywilnym lub ministrem akatolickim jest konieczne rozstrzygnięcie za pomocą procesu dokumentarnego zgodnie z kan. 1686, czy też wystarczy przeprowadzenie dochodzenia przedmałżeńskiego zgodnie z kan. 1066 – 1067? To gremium odpowiedziało pozytywnie na pierwszą część pytania oraz negatywnie na drugą część pytania<sup>76</sup>. Stąd też potwierdziło ono obowiązującą dotychczas doktrynę, wykluczającą w tych przypadkach konieczność udowodnienia drogą procesową stanu wolnego wspomnianej kategorii osób. Należy jednocześnie dodać, iż doktryna ta znalazła również swoje odzwierciedlenie w treści kan. 1372 § 2 kkKWSch<sup>77</sup>.

Konkludując ten wątek należy zauważyć, iż wyżej wymienione grupy osób nie są zobowiązane do udowodnienia swego stanu wolnego na drodze procesowej. Stąd też pragnąc zawrzeć związek kanoniczny powinny zostać jedynie poddane kanonicznemu dochodzeniu przedślubnemu (kan. 1066 – 1067 kpk z 1983 r.)<sup>78</sup> oraz uzyskać *nihil obstat* ordynariusza miejsca w przypadku istnienia naturalnych obowiązków wobec innej strony lub wobec dzieci z poprzedniego związku (kan. 1071 §

---

<sup>75</sup> Zob. *Communicationes* 9: 1977, s. 130. Propozycja wprowadzenia nowej normy brzmiała w następujący sposób: „*Matrimonium invalidum intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae, invalidum*”. Szerzej na ten temat zob. K. Lüdicke, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsproce nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*, s. 322.

<sup>76</sup> Por. *Pontificia Commissio ad Codicem Iuris Canonici authentice interpretandum. Responsio ad proposito dubio – 7. 10. 1984, AAS 76: 1984, 687*: „*Utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro acatholico, necessario requiritur processus documentalis de quo in can. 1686, an sufficiat investigatio praematrimonialis ad normam can. 1066 – 1067. R. negative ad primum, affirmative ad secundum*”. Szerzej na ten temat zob. K. Lüdicke, *Heiligensamt: Ehe, w; Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, T. 3, Essen 1985* -, ad 1066 nr 4.

<sup>77</sup> Por. kan. 1372 § 2 kkKWSch: „*Se vero agitur de eo, qui formam celebrationis matrimonii iure praescriptum servare debuit, sed matrimonium attentavit coram officiali civili vel ministro acatholico, sufficit investigatio praematrimonialis, de qua in can. 784, ad comprobandum eius statum liberum*”.

<sup>78</sup> S. Panizo Orallo, *j. w.*, s. 169.

1 n. 3 kpk z 1983 r.)<sup>79</sup>. Tak więc pominięcie formy kanonicznej nie kreuje węzła małżeńskiego<sup>80</sup>. Stąd też w konsekwencji nie powstaje również przeszkoda węzła małżeńskiego<sup>81</sup>.

Kontynuując badania nad tym zagadnieniem należy jednocześnie podkreślić, iż w tej sytuacji konsens naturalnie wystarczający, podobnie jak w przypadku przeszkód, nie uzyskuje swej skuteczności w kanonistycznym systemie jurydycznym. W myśl jednak opinii O Robledy, owa nieskuteczność jest jednak bardziej radykalna aniżeli nieważność powstała na wskutek istniejącej przeszkody<sup>82</sup>.

Analizując w dalszym ciągu tę kwestię należy spostrzec, iż spore trudności w rozumieniu tego zjawiska niesie za sobą funkcjonowanie instytucji uważnienia w związku (kan. 1161 – 1165 kpk z 1983 r.). Należy bowiem zauważyć, iż pomimo niezaistnienia owych małżeństw w systemie kanonistycznym istnieje możliwość aplikacji tej instytucji w przypadku niezachowania formy kanonicznej (kan. 1163 § 1 kpk z 1983 r.)<sup>83</sup>. Co więcej, można dokonać *sanatio in radice* nawet w przypadku niewiedzy jednej lub obydwu stron kontraktu (kan. 1164 kpk z 1983 r.)<sup>84</sup>. W tym kontekście powstaje jednak dylemat: czy mechanizmy funkcjonowania tejże instytucji nie są sprzeczne z naturą niezaistnienia małżeństwa? Próbując odpowiedzieć na to pytanie należy podkreślić, iż gwarantem zastosowania uważnienia jest ważnie wyrażona zgoda małżeńska. Z drugiej strony należy skonstatować, iż w przypadku niezaistnienia małżeństwa istnieją wszystkie esencjalne elementy aktu prawnego co do zgody małżeńskiej (kan. 124 § 1 kpk z 1983 r.)<sup>85</sup>. W tej sytuacji bowiem spotykamy się z konsensem naturalnie wystarczającym, lecz jurydycznie nieskutecznym. Dlatego też przedmiotowo istniejący konsens naturalnie wystarczający może wywołać ściśle określone skutki

---

<sup>79</sup> Navarrete, Consensus naturaliter, j.w., s. 375 – 376; Moneta, j. w., s. 209.

<sup>80</sup> Robleda, La nulidad, j. w., s. 138.

<sup>81</sup> Navarrete, Consensus naturaliter, j.w., s. 385.

<sup>82</sup> Robleda, La nulidad, j. w., s. 129.

<sup>83</sup> Lüdicke, Heiligungsamt, j.w., ad 1063 nr 1.

<sup>84</sup> Szerzej na ten temat zob. P. A. Bonnet, Il processo documentale, w: Studi Giuridici, t. 27, Città del Vaticano 1992, s. 68.

<sup>85</sup> Zob. J. Otaduy, Comentario, al c. 10, w: Comentario exegico al Cdigo de Derecho Cannico, pod. red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodriguez – Ocaa, t. 1, Pamplona 1996, s. 320. Autor ten stwierdził: „La mayora de los actos invalidos por ley irritante son sin embargo sanables por que mantienen integra su esencia”; Robleda, La nulidad, j.w., s. 138.



prawne<sup>86</sup>. U. Navarrete zauważa, iż porządek kanonistyczny różni się wyraźnie od systemów cywilistycznych inspirowanych pozytywnym prawem. Albowiem w tych ostatnich nie bierze się pod uwagę wymiaru przedmiotowego ważnie wyrażonej zgody małżeńskiej, lecz w kręgu zainteresowań prawodawców pozostaje przede wszystkim zgodność zawieranego związku z wymaganiami danej ustawy<sup>87</sup>.

Kończąc tę analizę należy zauważyć, iż w kanonistycznym systemie prawnym istnieją różnice pomiędzy nieważnością małżeństwa spowodowaną istniejącymi przeszkodami a niezatisnieniem małżeństwa. Jest prawdą, iż w przypadku zajścia obydwu tych zjawisk spotykamy się z nieskutecznością konsensu naturalnie wystarczającego, lecz jurydycznie nieskutecznego. *Inexistentia matrimonii* stanowi jednak formę bardziej radykalną. Różnice między tymi zjawiskami uwidaczniają się przede wszystkim w obszarze prawa procesowego. Albowiem w przypadku zajścia *inexistentia matrimonii* w przeciwieństwie do nieważności małżeństwa nie istnieje konieczność udowodnienia stanu wolnego stron na drodze procesowej.

## Wnioski

Przeprowadzona z punktu teoretyczno – prawnego analiza wykazała, iż w kanonistycznym systemie prawa małżeńskiego spotykamy się z dwoma podobnymi zjawiskami posiadającymi odmienną naturę, a mianowicie: nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa. Zróznicowanie to zostało szczególnie uwydatnione w obszarze prawa procesowego.

---

<sup>86</sup> Zob. N. Schöch. La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica, w: *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, pod red. J. Carrerasa, Milano 1998, s. 301 – 302 i 328. Autor ten stwierdził: „Mediante la *sanatio in radice* si convalida il negozio matrimoniale imperfetto, in virtù del consenso iniziale, veramente coniugale, che è *ex se ipso* capace a donare e ricevere un reale diritto coniugale indurre il vincolo matrimoniale (...) La Chiesa riconosce il consenso matrimoniale come atto giuridico già esistente e virtualmente perseverante sebbene nullo, o meglio, *nullius effectus* in base alla mancanza della forma come *condizione essenziale* per la realizzazione”.

<sup>87</sup> Navarrete, *Consensus naturaliter*, j.w., s. 365. Autor ten stwierdził: „Cos oggi, gli ordinamenti civili, ispirati per lo più a criteri positivisti – pur conservando gli impedimenti e gli istituti fondamentali del diritto canonico storico – non tengono conto della realtà oggettiva creata dal consenso delle parti, ma soltanto del fatto che il patto coniugale avvenga secondo le prescrizioni di legge, in ordine al riconoscimento degli effetti civili che l'ordinamento riconosce o ammette all'istituto matrimoniale”.

Aplikacja teorii aktu prawnego w obszarze prawa małżeńskiego pozwoliła nam wyróżnić trzy formy nieważności małżeństwa, to znaczy: niezaistnienie zgody małżeńskiej, wady zgody małżeńskiej oraz nieważność uwarunkowaną istniejącymi przeszkodami małżeńskim. Rozróżnienie to staje się szczególnie widoczne z perspektywy prawa substancjalnego. Prawodawca zaś w prawie procesowym traktuje wszystkie te formy w jednakowy sposób żądając przeprowadzenia procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

### **Invalidità del matrimonio e matrimonium inexistens nel sistema canonico**

#### **Sommario**

L'attenzione del legislatore nel sistema matrimoniale canonico si concentra fra l'altro sul argomento dell'invalidità del matrimonio. È noto che in questo ordine tutti i matrimoni celebrati invalidamente entrano nella categoria di *matrimonio invalido*. Si deve aggiungere che, per quanto riguarda il diritto processuale, il legislatore tratta tutti questi patti matrimoniali in modo uguale, senza alcuna distinzione. Perciò i matrimoni che entrano nella categoria di *matrimonio invalido* richiedono la dichiarazione di nullità ottenuta presso i tribunali ecclesiastici. Però l'applicazione della teoria dell'atto giuridico al sistema matrimoniale canonico ci ha permesso di individuare tre forme dell'invalidità del patto coniugale, cioè: la *inexistentia* del consenso matrimoniale, il difetto del consenso matrimoniale e l'invalidità causata dagli impedimenti matrimoniali.

Nel sistema matrimoniale canonico funziona anche altra categoria, cioè *inexistentia matrimonii*. Tali sono il matrimonio civile e quello religioso celebrato dinanzi ad un ministro non cattolico in circostanze nelle quali deve essere celebrato secondo la forma canonica ordinaria a norma del c. 1117. Paragonando questo fenomeno con l'invalidità del matrimonio osserviamo che questi matrimoni non possono essere ammessi nei tribunali ecclesiastici – nemmeno essere trattati per il processo documentale (c. 1686 – 1688). Quindi l'ommissione totale della forma canonica non entra nella categoria dell'invalidità del matrimonio, così pseudo – coniugi sono liberi per celebrare il matrimonio con terze persone, senza particolari formalità, tranne quelle comuni alla pratica pre-matrimoniale (c. 1065 – 1071). Tali casi dal punto di vista teorico contengono tutti gli elementi essenziali dell'atto giuridico, ma un elemento estrinseco, cioè la legge irritante rende il consenso giuridicamente inefficace. Quindi quei matrimoni non producono alcun effetto giuridico nel sistema matrimoniale canonico.