

Jan Krajczyński

"Positivus actus voluntatis" jako istotny element w dowodzeniu nieważności małżeństwa z tytułu wykluczenia nierozzerwalności

Ius Matrimoniale 4 (10), 83-94

1999

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. Jan Krajczyński

Positivus actus voluntatis
jako istotny element w dowodzeniu nieważności małżeństwa
z tytułu wykluczenia nierozzerwalności

Jedyną przyczyną sprawczą małżeństwa jest rzeczywista zgoda stron, to jest akt woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeńskiej wspólnoty. Jeśli jednak, stanowi prawodawca, jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny jego element bądź jakiś istotny przymiot małżeństwa, zawierają je nieważnie. Takie działanie nupturientów nazywamy symulacją małżeństwa.

Jedną z form wykluczenia przez kontrahentów jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub jakiegoś istotnego jego przymiotu jest wykluczenie przez tychże nierozzerwalności zawieranego przez nich związku małżeńskiego. Okazuje się, iż gros spraw trafiających w ostatnich latach na forum trybunałów kościelnych, dotyczy właśnie *exclusio boni sacramenti*. Zadanie stwierdzenia, czy w danym przypadku węzeł małżeński istnieje, czy też go brak z racji wykluczenia przez stronę lub strony pozytywnym aktem woli nierozzerwalności małżeństwa, spoczywa na osobie sędziego. Zadanie to nie jest łatwe, dotyczy ono bowiem wewnętrznych aktów woli kontrahentów, w całej pełni znanych jedynie zainteresowanym stronom i Bogu.

Zamiarem autora artykułu jest próba przyjęcia z pomocą w rozstrzygnięciu jednego z najistotniejszych problemów jawiących się przed sędzią prowadzącym postępowanie sądowe w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa. Problemem tym, według autora, zdaje się być stwierdzenie i udowodnienie, czy w konkretnym przypadku miał miejsce, wymagany przez ustawodawcę, pozytywny akt woli wykluczający dobro sakramentu. Rozważania poniższe dotyczyć będą stanowczości i mocy tegoż aktu oraz jego właściwej identyfikacji.

I. Dowodzenie wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa

Dowodzenie symulacji może dokonać się w sposób bezpośredni lub pośredni. Bezpośrednio jest ona wykazywana poprzez przyznanie się symulanta, sądowe i pozasądowe, poparte zeznaniami wiarygodnych świadków oraz dokumentami. Pośrednio natomiast symulację zgody stwierdza się na podstawie istnienia proporcjonalnej przyczyny symulacji oraz zbiegu wskazówek, przypuszczeń, domniemań i okoliczności¹. Jurysprudencja rotalna przyjmuje, iż symulacja jest dostatecznie udowodniona, jeśli oprócz przyznania się strony *judicialis et extrajudicialis simulantis confessio*/ istnieje jawna przyczyna, czyli motyw symulacji *gravis et proportionata simulationis causa*, i symulację potwierdzają okoliczności poprzedzające małżeństwo, towarzyszące mu i po nim następujące *circumstantiae quae adsertam perpetuitatis exclusionem corroborant*².

Sędzia, by obalić domniemanie z kan. 1101 § 1 KPK z 1983 roku oraz ustalić nieważność małżeństwa z powodu wykluczenia dobra sakramentu, powinien za pomocą niezbitych argumentów stwierdzić i udowodnić istnienie pozytywnego aktu woli nupturienta symulującego zgodę mał-

¹ „Simulationis probatio habetur tum per simulantis judicialem et extrajudicialem confessionem, testibus fide dignis tempore insuspecto conceditam, tum per probatam existentiam aptae ac proportionatae causae simulatum consensum inducentis, tum per concursum indiciorum, coniecturarum, praesumptionum et circumstantiarum”. Decisio coram Bruno z 26.06.1987. RRDec. 79:1987 s.447 nr 5. Por. Decisio coram Faltin z 09.04.1987. RRDec. 79:1987 s.256-257 nr 12; Decisio coram Jarauran z 30.09.1987. RRDec. 79:1987 s.525 nr 2; Decisio coram Burke z 16.12.1987. RRDec. 79:1987 s.736 nr 8; Decisio coram Fiore z 31.01.1984. RRDec. 76:1984 s.81 nr 5; Decisio coram De Lanversin z 28.02.1984. RRDec. 76:1984 s.146 nr 8; Decisio coram Ragni z 03.04.1984. RRDec. 76:1984 s.230 nr 6; Decisio coram Bruno z 22.06.1984. RRDec. 76:1984 s.381-382 nr 4; Decisio coram Colagiovanni z 26.06.1984. RRDec. 76:1984 s.423 nr 8; Decisio coram Davino z 26.07.1984. RRDec. 76:1984 s.515 nr 5; Decisio coram Doran z 15.02.1988. R:RDdec. 80:1988 s.97 nr 10; Decisio coram Davino z 21.04.1988. RRDec. 80:1988 s.270-271 nr 6.

² Zob. Decisio coram Colagiovanni z 15.01.1987. RRDec. 79:1987 s.4 nr 7; Decisio coram Bruno z 22.06.1984. RRDec. 76:1984 s.383 nr 7; Decisio coram De Lanversin z 17.10.1984. RRDec. 76:1984 s.535 nr 6; Decisio coram Boccafola z 15.02.1988. RRDec. 80:1988 s.88 nr 3; Decisio coram Jarawan z 18.05.1988. RRDec. 80:1988 s.313-314 nr 3; Decisio coram Stankiewicz z 19.05.1988. RRDec. 80:1988 s.328-329 nr 1; Decisio coram Davino z 18.02.1983. RRDec. 75:1983 s.36-37 nr 4; Decisio coram Jarawan z 26.05.1983. RRDec. 75:1983 s.318-319 nr 4; Decisio coram Palestro z 26.06.1989. RRDec. 81:1989 s.551 nr 6; Decisio coram Civili z 20.06.1989. RRDec. 81:1989 s.438-439 nr 10.

żeńską³. Takiego pozytywnego aktu woli nie można domniemywać. Należy go całkowicie udowodnić na podstawie faktów i wypowiedzi, które są jasne i nie do odparcia⁴. Przy braku kanonicznego dowodu na pozytywną wolę przeciwną nierozzerwalności małżeństwa pozostaje prawne domniemanie ważności małżeństwa /kan.1060/.

II. Czy pozytywny akt woli wykluczający nierozzerwalność małżeństwa musi być aktem przeważającym?

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż niektórzy spośród sędziów rotalnych określając cechy pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność małżeństwa wymagają między innymi, by był to „*actus praevalens*” to jest akt posiadający większą siłę (od aktu woli zawarcia ważnego przymierza małżeńskiego – przyp. J.K.) bądź akt przeważający⁵.

Takie rozumienie stanowczości pozytywnego aktu woli wykluczającego dobro sakramentu wydaje się być niezbyt trafnym, a nawet, jak sądzą niektórzy, również niesłusznym⁶ i przesadnym⁷. Po pierwsze sugeruje ono bowiem istnienie dwóch równoczesnych i różnych zarazem aktów woli⁸, to jest aktu zgody małżeńskiej oraz przeciwnego mu – aktu

³ „Actus positivus non tantum debet asserti sed iuridice probari, eo vel magis quod non una praesumptio iuris superanda est (cf. cann.1014,1086 § 1), et gravitas negotii (cf. can.1791 § 2) in iudicis animo plenam moralem certitudinem requirit”. Decisio coram Corso z 14.04.1988. RRDec. 80:1988 s.232 nr 4. Por. Decisio coram Doran z 15.02. 1988. RRDec. 80: 1988 s.97 nr 11.

⁴ „Talis voluntatis positivus – sed innaturalis- actus praesumi non licet, ex factis ac dictis quae clara necnon irrefragabilia sint probari omnino oportet”. Decisio coram Burke z 19.04.1988. RRDec. 80:1988 s.256 nr 12.

⁵ „Requiritur tamen actus positivus voluntatis, qui sit praevalens...” Decisio coram Palestro z 26.06. 1989. RRDec. 81:1989 s.549 nr 4. „Solidata Nostri Apostolici Fori iurisprudentia uti positivum habet illum voluntatis actuzn, praevalentem...” „Decisio coram De Lanversin z 24.02.1988. RRDec. 80:1988 s.158 nr 4. „Solidata Nostri Sacri Fori iurisprudentia tenet ad simulationem patrandam reluire positivum voluntatis actum, praevalentem...” „Decisio coram Palestro z 05.04.1989. RRDec. 81:1989 s.237 nr 5.

⁶ Zob. J. Schmitt. L'acte positif de volonté en tant que cause de la nullité du mariage, selon le can.1101 § 2. „Revue de Droit Canonique” 34:1984 s.141-143.

⁷ Zob. J. M. Serrano Ruiz. El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial. „Revista Espanola de Derecho Cannico” 51:1994 s. 567-568.

⁸ Zob. np.: Decisio coram Ragni z 03.04.1984. RRDec. 76:1984 s.229 nr 5: „Evidens est quod certamen hoc in agro simulationis habetur si duo iam existant, in actu manifestationis matrimonialis consensus, actus humani inter se contententes atque ab eodem subiecto procedentes”.

woli zawarcia związku rozwiązalnego. To zaś, jak zauważają przedstawiciele nauk psychologicznych, nie jest możliwe w przypadku decyzji zdrowego psychicznie człowieka⁹. Owszem psychika człowieka może być miejscem powstania przeciwnych sobie i wykluczających się wzajemnie aktów woli; nie mogą to być jednak akty podjęte jednocześnie. W takim wypadku pozytywny akt woli powzięty wcześniej /np. wola zawarcia małżeństwa/ może zostać odwołany przez przeciwny pozytywny akt /np. przez wolę uzyskania rozwodu/¹⁰. Jeśli ktoś pozytywnym aktem woli wyklucza nierozzerwalność małżeństwa, to uchyla jednocześnie wolę zawarcia małżeństwa. Podejmuje on tym samym jeden akt woli:

zawarcia małżeństwa, które można rozwiązać. To wyrażenie zgody małżeńskiej, będące jedną z faz dokonującego się w psychice nupturienta aktu woli (faza wykonania), obok samego wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa, należy do istotnych elementów częściowej symulacji małżeństwa. Nie można zatem tutaj mówić o istnieniu dwóch wzajemnie się zmagających aktów woli. Również nie wydaje się być to szczególnie ważnym fakt, czy późniejszy akt woli, uchylający wcześniej powzięty akt, był od tego pierwszego mocniejszym czy słabszym. Najważniejszą jest tutaj odpowiedź na pytanie, jaka była „wewnętrzna i pozytywna wola kontrahenta”¹² w momen-

⁹ Tego typu zachowania, cechujące się rozdwojeniem świadomości, można na przykład zaobserwować u zaawansowanych schizofreników. Na ten temat zob. np.: W. A. Gilarowski. *Psychiatria*. Warszawa 1957 s.105; A. Kępiński. *Schizofrenia*. Warszawa 1972 s.34.

¹⁰ Kiedy raz zostanie dokonane wykluczenie, które ogranicza zgodę małżeńską, to dopóki nie zostanie odwołane, unieważnia małżeństwo i nie musi być powtórzone, gdyż trwa wirtualnie ograniczając zgodę. Na ten temat zob. m.in.: *Decisio coram Serrano Ruiz* z 16.12.1988. RRDec. 80:1988 s.759 nr 5. H. Ragni wskazuje tutaj na jedno z zasadniczych zadań sędziego rozpatrującego sprawę z tytułu *exclusio boni sacramenti*, tj. na zbadanie genecy, rozwoju i dokonywania się tych dwóch przeciwstawnych sobie aktów woli symulanta, z których jeden „symulujący” natychmiast i bezpośrednio niweczy drugi, stanowiący zgodę małżeńską. Zob. *Decisio coram Ragni* z 03.04.1984. RRDec. 76:1984 s.229 nr 5.

¹¹ Tego typu poglądy, odrzucając prewalencję w postępowaniu dowodowym w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu *exclusio boni sacramenti*, znajdujemy m.in. u Z. Grocholewskiego, J. Schmitta i M.I. A. Salaverrii. Zob. Z. Grocholewski. *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*. Neapol 1973 s. 93-100; Tenże. *Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa*. „Kościół i Prawo” 3:1984 s.184-185; J. Schmitt. art. cyt. s. 142; M.I.A. Salaverria. *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial*. Salamanca 1982 s.151- 154.

¹² „In iudicio hoc unum attendendum est: quanam fuerit interior et positiva voluntas contrahenti”. *Decisio coram Boccafolo* z 05.03.1987. RRDec. 79:1987 s.85 nr 3. „Iudex prac oculis habere tenetur consilia et „in simulatione plus valet quod agitur quam id quod simulate concipitur” et ipsi Iustitiac Canonicae administratori non facile onus incumbit in unoquoque casu, per diligentem actorum cribrationem, simulationis actus positivi voluntatis existentiam aut non-existentiam detegere”. *Decisio coram Ragni* z 03.04.1984. RRDec. 76: 1984 s.228 nr 4.

cie wyrażania przez niego zgody małżeńskiej, tzn. czy w tej właśnie chwili nupturient chciał zawarcia małżeństwa, czy też, symulując zgodę małżeńską, pragnął związku rozwiązalnego. Przy tym nie jest ważne czy podjęty przez stronę, przed ślubem, akt woli wykluczający nierozzerwalność małżeństwa był przeważającym czy nie przeważającym. Ważne jest natomiast, czy został on podjęty pozytywnym aktem woli¹³. Wreszcie, jeśli został on rzeczywiście powzięty, konieczną jest odpowiedź na pytanie, czy nie został on odwołany innym pozytywnym aktem woli¹⁴. Na koniec dodajmy, iż nie ma tu także żadnego znaczenia, czy nieważność małżeństwa była zamierzona, czy nie, albo czy kontrahent wiedział, że małżeństwo będzie nieważne, czy też nie. Wystarczy wykluczenie przez pozytywny akt woli, dokonane wskutek intencji aktualnej lub wirtualnej¹⁵.

Domaganie się przez jursprudencję, aby akt woli wykluczający nierozzerwalność małżeństwa był aktem przeważającym zdaje się być żądaniem większym niż przewiduje to sam prawodawca. W kan. 1101 § 2 KPK czytamy: „Jeśli jednak jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie”. Ustawa dopuszcza zatem możliwość nieważnego zawarcia małżeństwa. Może to mieć miejsce jedynie w tym przypadku, gdy nupturient bądź oboje nupturienci pozytywnym aktem swej woli wykluczają samo małżeństwo lub jakiś jego istotny element czy przymiot. Prawodawca nie żąda przy tym, aby symulant czy symulanci zgody małżeńskiej dokonali tego przeważającym aktem swej woli. Domaga się jedynie rzeczywistego pozytywnego aktu woli wykluczającego możliwość powstania ważnego przymierza małżeńskiego. Przez *positivus actus voluntatis excludens matrimonium* zaś rozumiemy „określony zamiar, poprzez który nupturient chce albo nie chce zawrzeć

¹³ „Ergo nisi positiva exstet voluntas, actus nullus voluntatis adest”. Decisio coram Davino z 26.07.1984. RRDec. 76:1984 s.513 nr 3. Gdyby bowiem został on powzięty jedynie negatywnym aktem woli nie byłby przyczyną sprawczą symulacji małżeństwa. Takim negatywnym aktem woli mógłby być np. zwykły brak woli zawarcia małżeństwa nierozszwalnego.

¹⁴ „Talis actus [...] nec necesse est ut momento manifestationis consensus actualiter adsit in mente simulantis, sed sufficit ut, antea, positive elicitus, virtualiter perseveret. Revera intentio bono sacramenti contraria in ipsam matrimonialcm consensum ingredi debet, saltem virtualiter, adeo ut simulans equidem positivo voluntatis actu intendat se assumere erga alteram partem vinculum nonnisi rescindibile”. Decisio coram Jarawan z 26.05.1983. RRDec. 75:1983 s.319 nr 4.

¹⁵ „Neque interest utrum nullitatis matrimonii intenta fuerit, necne, aut utrum contrahens sciat an ignoret coniugium nullum evadere; sufficit exclusio per actum positivum voluntatis intentione actuali vel virtuali patrata”. Decisio coram Bruno z 08.05.1987. RRDec. 79:1987 s.287 nr 4.

małżeństwo, albo podczas zawierania odrzucić ten czy inny istotny obowiązek¹⁶.

Niektórzy z kanonistów, odrzucający jako bezzasadne żądanie jurysprudencji, by akt woli symulującej małżeństwo był aktem przeważającym, dodają, iż wymaganie takie jest wręcz niesprawiedliwym. Kiedy bowiem porównujemy akt woli konstytuujący przymierze małżeńskie z aktem tej samej woli symulującym zgodę małżeńską, okazuje się, iż ten drugi, aby spowodować skutek prawny, musi być aktem bardziej stałym, mocniejszym, dominującym. W przypadku pierwszego aktu woli, mimo iż jest on jedyną możliwą przyczyną sprawczą „najbardziej osobowej ze wszystkich umów¹⁷, to jest przymierza małżeńskiego, wystarczy, by był on powzięty jedynie „ogólną intencją zawarcia świętego związku¹⁸. Tymczasem do spowodowania wadliwości zgody małżeńskiej zawsze wymaga się aktu woli pozytywnie wykluczającego nierozzerwalność¹⁹. Akt ten, jak zauważa J. Schmitt²⁰, powinien być mocniejszy od zwykłego pozytywnego aktu woli, tak jak bojaźń ciężka jest mocniejsza od zwykłej bojaźni. Domaganie się od aktu woli symulującego zgodę małżeńską szczególnej jakości, czy, jak chcą niektórzy, „większej spójności czy pewności psychologicznej²¹, podyktowane jest mię-

¹⁶ Zob. Decisio coram Masala z 24.01.1989. RRDec. 81:1989 s. 35 nr 3. Por. M. Pastuszko. *Positivus actus voluntatis excludens matrimonium* (can. 1086 § 2 CJC). „Prawo Kanoniczne 18:1975 nr 1-2 s. 89-101. Autor polemizując z niektórymi wykładniami pozytywnego aktu woli opowiada się za rozumieniem tegoż aktu zaproponowanym przez F.M. Capello, tj. jako wewnętrzną deklaracją woli nie zawierania małżeństwa.

¹⁷ „Matrimonium cum sit personalissimum omnium negotiorum... „Decisio coram Giannecchini z 10.10.1989. RRDec. 81:1989 s.568 nr 3.

¹⁸ „Ex praescriptio ac ditione can.1086, § 2, cogitur ad matrimonium valide incundum non requiri positivum voluntatis actum, quo indissolubilitas contrahendi vinculi acceptetur. [...] Generali tamen intentioni celebrandi sacrum foedus, prout divinitus institutum, non nocet... « Decisio coram Davino z 18.02.1983. RRDec. 75:1983 s.34 nr 2. „Ad valorem actus non requiritur positiva acceptatio eorum quae ad essentiam matrimonii pertinet”. Decisio coram Pompedda z 11.04.1988. RRDec. 80:1988 s.194 nr 3.

¹⁹ Ad matrimoniale consensus vitium requiritur semper actus voluntatis indissolubilitatem positive excludentis... „Decisio coram Pinto z 19.06. 1972. SRRDec. 64:1972 s.354 nr 2. „Ceterum Legislator canonicus, si opus fuerit, definite statuit tantummodo actum positivum voluntatis efficere ut consensus vitietur exindeque ut matrimonium irritum fiat”. Decisio coram Pompedda z 27.03.1984. RRDec. 76:1984 s.190 nr 4.

²⁰ J. Schmitt. art. cyt. s. 141.

²¹ „Leyendo los textos de la Jurisprudencia se hace inevitable experimentar la impresion de que se exige mas -es decir, mayor densidad sicologica- para el acto que frustra que para el acto que crea el matrimonio”. J.M. Serrano Ruiz. art. cyt.s.567. Por. S. Panizo. *Exclusion de la indisolubilidad del matrimonio*. W: *Simulacion matrimonial en el derecho canonico* pod red. J.I. Banares. Pamplona 1994 s.229.

dzy innymi, zdaniem jurysprudencji rotalnej, tym, iż jest to akt „przeciwny naturze”²². Wymóg taki, choć nie pozbawiony podstaw, nie wydaje się być konieczny. Przecież zgoda małżeńska, powodująca powstanie szczególnego rodzaju umowy zwanej przymierzem małżeńskim, jest również pozytywnym aktem woli²³. Do zniweczenia tego ludzkiego aktu zgody małżeńskiej, wyrażonej w zgodnej z prawem formie, nie potrzeba jakiegoś nadzwyczajnego środka. Wystarczy inny, przeciwny temu, pozytywny akt woli²⁴.

Takie rozumienie pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność małżeństwa, negujące zasadność domagania się przewalencji tegoż aktu, znajduje potwierdzenie w praktyce rotalnej. Analizując uważnie części *in facto* wyroków rotalnych zauważamy, iż ich autorzy, w celu stwierdzenia aktu przeważającego, zadowolają się udowodnieniem istnienia pozytywnego aktu woli oraz jego elementów konstytutywnych. Jak zauważa Z. Grocholewski²⁵, chociaż niektórzy z tych sędziów w części *in iure* wspominają o konieczności istnienia aktu przeważającego, to w części wyroku

²² „Dicendum ergo est exclusionem indissolubilitatis esse contra naturam; nupturians in ea naturaliter non incurrit. Ideo nec facile nec spontanee oriri potest. E contra, tantummodo ex positivo voluntatis actu consequitur”. Decisio coram Burke z 19.04.1988. RRDec. 80:1988 s.255 nr 12.

²³ Consensus matrimonialis est specificus actus positivus voluntatis, et quidem certus, qui fertur in obiectum concretum...” Decisio coram De Lanversin z 28.02.1984. RRDec. 76:1984 s.146 nr 6.

„Notae actus humani qui consensum matrimonialem gignit ac constituit, dicunt specificum voluntatis seu positivum actum „quem” contrahens suo in animo concipit primo momento [...] Notae, contra, actus voluntatis simulationis qui in eodem animo subiecti contrahentis trahit radicem ac originem, pandunt alterum positivum voluntatis actum ab eodem nupturiente elicited, capacem propriam ob virulentiam ac qualitates intrinsecas ad nihilum reducendi actum humanum matrimonialis consensus immediate antea forma legitime manifestantum atque ab auctoritate probatum”. Decisio coram Ragni z 03.04.1984. RRDec. 75:1984 s. 229 nr 5.

Wypada w tym miejscu zauważyć jak się wydaje słuszną sugestję M. Pastuszko proponującego usunięcie przez prawodawcę, jako nie posiadającego specjalnej racji bytu, przymiotnika „positivus” na określenie aktu woli wykluczającego samo małżeństwo bądź jeden z jego istotnych elementów czy przymiotów. Skoro termin „pozytywny”, użyty w kan. 1086 § 2, wyraża tylko tyle, że zostaje wzbudzony akt woli wykluczający małżeństwo, to, zdaniem M. Pastuszko, określenie „akt woli” mówi tyle samo, co zwrot „pozytywny akt woli”. Zob. tenże, art. cyt. s.96.

²⁴ H. Ragni mówiąc o wspomnianym wyżej konflikcie pomiędzy dwoma, sprzecznymi ze sobą i pochodzącymi od tego samego podmiotu, aktami ludzkimi porównuje ten konflikt do obrazu zacierpniętego z elektroniki. Niemożliwe jest, pisze autor, zniszczenie (vulgo, colpire e disintegrare) pocisku bez urządzenia przeciwpociskowego, które jest odpowiednio szybkie i posiada proporcjonalną skuteczność. Zob. Decisio coram Ragni z 03.04.1984. RRDec. 76:1984 s.229 nr 5.

²⁵ Z. Grocholewski. art. cyt. s.185.

przedstawiającej rozstrzygnięcie wniesionej sprawy, z reguły odstępują od badania siły woli zawarcia małżeństwa i siły woli przyszłego rozwiązania węzła małżeńskiego w celu określenia, który z tych aktów woli był przeważającym, poprzestając jedynie na stwierdzeniu i udowodnieniu, że kontrahent wykluczył nierozzerwalność pozytywnym aktem woli.

III. Dowodzenie wykluczenia „bonum sacramenti” dowodzeniem istnienia pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność małżeństwa

Nasze dotychczasowe rozważania pozwalają stwierdzić, iż podstawowym zadaniem sędziego rozpatrującego sprawę o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia nierozzerwalności jest stwierdzenie i udowodnienie istnienia bądź nieistnienia pozytywnego aktu woli symulującego zgodę małżeńską²⁶. Zadanie to należy do łatwych, i to z wielu względów. Po pierwsze dlatego, że przedmiotem badania sędziego jest wewnętrzny akt woli, niejednokrotnie zastrzeżony jedynie w myśli symulanta. Po drugie, zadaniem sędziego, zmierzającego do odkrycia prawdy, jest nie tylko udowodnienie pewnych aktów, ale i właściwa ich ocena. Wreszcie nie jest łatwe odróżnienie rzeczywistego pozytywnego aktu woli symulującego małżeństwo od innych aktów oraz nastawień woli bądź umysłu nupturienta nie powodujących *exclusio boni sacramenti*²⁷.

Ponieważ o nikim nie należy sądzić, że powiedział to, o czym nie pomyślał, ilekroć chodzi o małżeństwo już zawarte, domniemywa się, że wewnętrzna zgoda kontrahentów odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa. To prawne domniemanie na rzecz trwałości małżeństwa może zostać obalone, jeśli wykaże się, że kontrahent w rzeczywistości chciał wewnętrznie albo nie zawierać małżeństwa, albo nie przyjąć tego czy innego istotnego jego obowiązku lub przymiotu²⁸.

²⁶ „Ad probationem exclusionis boni sacramenti quod attinet, requiritur ante omnia probatio veri actus positivi voluntatis internae ipsum vinculum solvendi si matrimonium postea infautum vel infelix evaserit”. Decisio coram Jarawan z 01.04.1987. RRDec. 79:1987 s.207 nr 3. Por. F.R Aznar Gil. La prueba del consentimiento matrimonial simulado. Indicaciones jurisprudenciales recientes. „Revista Espanola de Derecho Canonico” 52:1995 s.571-592.

²⁷ Na temat trudności w postępowaniu dowodowym w sprawach z powodu *exclusio boni sacramenti* zob. Z. Grocholewski. De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione, j.w. s.151-156.

²⁸ Por. Decisio coram Palastro z 16.07.1987. RRDec. 79:1987 s.505 nr 7.

Taką pozytywną intencję przeciwną dobru małżeństwa, jako fakt, powinno się wykazać za pomocą przekonujących argumentów, na podstawie kompleksowego ujęcia sprawy²⁹. W tym celu należy najpierw stwierdzić istnienie ewentualnego pozytywnego aktu woli symulującego zgodę małżeńską, zbadać jego moc i znaczenie, by wreszcie na podstawie słów działającego, popartych zeznaniami świadków, dokumentami i okolicznościami, uzyskać właściwy dowód tego aktu³⁰.

Do symulowania wymagany jest pozytywny akt woli, którym odrzuca się istotny przymiot małżeństwa. Taki pozytywny akt woli rzeczywiście dokonany i doskonale ludzki, to jest pochodzący z poznania przedmiotu, ku któremu kieruje się wola, jest zdolny skutecznie oderwać dobro sakramentu od ogólnej woli kontrahenta nie wskutek „nie chcieć”, ale wskutek „chcieć nie”³¹. Polega on na mocnym, świadomym i konkretnym zamiarze, uprzednio podjętym w umyśle, i związanym istotnie ze zgodą małżeńską, zawarcia małżeństwa, które będzie rozwiązane lub przynajmniej będzie mogło takim być³². Pozytywny akt woli może wpływać na symulowaną zgodę tylko wtedy, gdy dotyczy zawieranego małżeństwa, i wyrażony został przed ślubem³³. Akt taki nie koniecznie wymaga wyraźnej, wyrażonej na zewnątrz woli; wystarczy tu wola „dorozumiana”, zastrzeżona w myśli. Również nie jest konieczne, aby zaistniał on aktualnie w myśli symulanta w momencie wyrażania zgody; wystarczy, aby wcześniej pozytywnie podjęty, trwał wirtualnie³⁴. Akt ten może być wyrażony w wieloraki sposób; wystarczy, że został dokonany i jest możliwy do udowodnienia w sądzie³⁵. Wykluczenie to może być albo absolutne, albo hipotetyczne³⁶. Wystarczy, aby kontrahent zastrzegł so-

²⁹ Zob. *Decisio coram Masala* z 24.01.1989. RRDec. 81:1989 s.36 nr 5.

³⁰ Por. *Decisio coram Serrano Ruiz* z 27.01.1984. RRDec. 76:1984 s.57-58 nr 13.

³¹ Zob. *Decisio coram Davino* z 26.07.1984. RRDec. 76:1984 s.513 nr 3.

³² Zob. *Decisio coram Davino* z 21.04.1988. RRDec. 80:1988 s.269 nr 4.

³³ Zob. *Decisio coram Bruno* z 26.06.1987. RRDec. 79:1987 s.446 nr 3.

³⁴ Zob. *Decisio coram Jarawan* z 26.05.1983. RRDec. 75:1983 s.319 nr 4.

³⁵ „Hic autem actus positivus voluntatis varriis modis significari potest. Sufficit ut elicitus sit et in foro probari valeat, ut consensus matrimonialis irritus declarari possit. Si haec consensus simulatio pacto vel conditione firmetur, facilius erit statuere coniugii invalidatem; secus sane difficilior evadit. Impossibile tamen non erit evincere matrimonium idco claudicare eo quod positivo voluntatis actu coniugalis foederis indissolubilitas exclusa fuit”. Tamże s.319 nr 4.

³⁶ Pierwsze ma miejsce wówczas, gdy niezależnie od jakiegokolwiek warunku, małżeństwo jest zamierzone jako rozwiązalne (nie jest tu ważne, czy później to zerwanie węzła rzeczywiście następuje czy nie); drugie zachodzi wtedy, kiedy małżeństwo zawierane jest pod warunkiem, jako eksperyment (np. jeśli pożycie małżeńskie będzie nieudane, rozejdziemy się). Zob. *Decisio coram Masala* z 24.01.1989. RRDec. 81:1989 s.34 nr 2.

bie prawo do całkowitego zerwania kiedyś węzła, a więc pozytywnie założył, że węzeł faktycznie jest możliwy do rozwiązania³⁷. Wreszcie akt woli, którym dokonywana jest symulacja powinien być aktem stanowczym i poważnym³⁸.

Pozytywnego aktu woli nie należy mieszać z pewną dyspozycją umysłu, przez którą ktoś pragnie zachować własną swobodę, ani z pewną ogólną wolą nie związania się nierozzerwalnym węzłem. Tak powzięta intencja jest jedynie dyspozycją umysłu, która, jako taka, nie dotyczy konkretnie woli³⁹. Do naruszenia zgody nie wystarczy również abstrakcyjne przekonanie o możliwości („jeśli” i „o ile”) uciekania się do rozvodu lub także do rozwiązania węzła. Przeciwnie, konieczne jest, aby jeden z kontrahentów lub oboje pozytywnie zastrzeli sobie możliwość, czyli prawo do całkowitego rozwiązania małżeństwa⁴⁰. Nie narusza także zgody małżeńskiej samo przewidywanie możliwości zerwania węzła małżeńskiego, gdyby się źle układało. Przewidywanie takie, czy nawet pewność rozvodu, tkwiące w umyśle kontrahenta, nie zmierzają do pozytywnego wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa⁴¹. Wykluczeniem takim nie jest wreszcie zwykły błąd co do nierozzerwalności małżeństwa. Ten, nawet gdyby wpłynął na powzięcie aktu zgody małżeńskiej, nie spowodowałby jego nieważności⁴². Zgoda naruszona jest tylko wtedy, gdy wola kontrahenta pozytywnym aktem (rzeczywiście dokonany i nigdy nie cofnięty) do tego stopnia tkwi przy fałszywej opinii lub przekonaniu, że sam błąd przyjmuje za coś pewnego i stosuje go we własnej sprawie⁴³. Należy nadto pamiętać, że „ogólnej intencji zawarcia świętego związku”⁴⁴ nie szkodzi ani intencja habitualna (ogólna wola przeciwna

³⁷ Zob. Decisio coram Palestro z 05.04.1989. RRDec. 81:1989 s.237 nr 5; Decisio coram Jarawan z 03.03.1983. RRDec. 75:1983 s.81 nr 4.

³⁸ Zob. Decisio coram Jarawan z 23.02.1987. RRDec. 79:1987 s.56 nr 2. Należy dokładnie zbadać wolę tego, kto mówił o uzyskaniu rozvodu, także przed małżeństwem, aby przekonać się jaka była jego prawdziwa intencja. Do udowodnienia nieważności małżeństwa nie wystarczy ogólnikowy zamiar rozvodu, ani słowa wypowiedziane lekkomyślnie w gniewie, czy ze wzruszenia. Por. Decisio coram Jarawan z 01.04.1987. RRDec. 79:1987 s.207 nr 3.

³⁹ Zob. Decisio coram Doran z 15.02.1988. RRDec. 80:1988 s.96 nr 7.

⁴⁰ Zob. Decisio coram Ewers z 19. 07.1980. RRDec. 72:1980 s. 512 nr 5.

⁴¹ Jeśli jednak udowodniony zostanie pozytywny i wyraźny akt, rzeczywiście wpływający na zgodę i określający ją, przeciwny zobowiązaniu się do trwałości związku, nie będzie wątpliwości co do nieważności małżeństwa. Zob. Decisio coram Jarawan z 12.11.1983. RRDec. 75:1983 s.619 nr 4; Decisio coram Davino z 18.02.1983. RRDec. 75:1983 s.35 nr 3.

⁴² Zob. Decisio coram Masala z 15.03.1983. RRDec. 75:1983 s.108 nr 4.

⁴³ Zob. Decisio coram De Lanversin z 17.10.1984. RRDec. 76:1984 s.534 nr 3.

⁴⁴ Zob. Decisio coram Davino z 18.02.1983. RRDec. 75:1983 s.34 nr 2.

nierozerwalności, nie dotycząca określonego małżeństwa), ani interpretatywna (wola domniemana, która być może byłaby aktualna, gdyby działającego pytało o małżeństwo lub wykluczenie prawa, w rzeczywistości istnieje tylko w dyspozycji umysłu), ani rodzajowa (abstrakcyjna wola nie wiązania się nigdy węzłem nierozerwalnym, nie wpływająca na pojedynczy akt woli, zmierzający do określonego małżeństwa)⁴⁵. Podobnie nie niweczy zgody małżeńskiej brak akceptacji nierozerwalności małżeństwa⁴⁶. Na koniec dodajmy jeszcze, iż nie trzeba tu również badać, czy kontrahent nie chciał podjąć obowiązku, czy raczej podjętego obowiązku nie wypełnił, gdyż takiego rozróżnienia na „prawo” i „używanie prawa” nie można zastosować do dobra sakramentu⁴⁷.

Efektom postępowania dowodowego, zmierzającego do stwierdzenia i udowodnienia istnienia bądź braku pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozerwalność małżeństwa powinien być przewidziany przez prawo dowód. Tutaj taki pełny dowód stanowią, jak już wyżej nadmieniono, przyznanie się sądowe symulanta, jego przyznanie się pozasądowe (przytoczone przez wiarygodnych świadków, którzy usłyszeli je w czasie nie podejrzanym), poważna (zwłaszcza subiektywnie) i proporcjonalna przyczyna symulacji oraz okoliczności potwierdzające stwierdzane wykluczenie nierozerwalności. Jeśli brakuje tego, czy innego elementu, dowód nie staje się niemożliwy, ale, będąc już trudnym sam przez się, staje się jeszcze trudniejszy⁴⁸.

IV. Zakończenie

Kończąc nasze refleksje dotyczące wykluczenia nierozerwalności małżeństwa i dowodzenia teże symulacji stwierdzamy, iż w postępowaniu sądowym w sprawach z tego tytułu nie wydaje się być koniecznym uciekanie się do stwierdzenia i udowodnienia prewalencji woli symulującej zgodę małżeńską nad wolą zawarcia przymierza małżeńskiego. Wystarczy jedynie, zgodnie z wolą prawodawcy, dowieść istnienia pozytywnego aktu woli wykluczającego dobro sakramentu, wskazać kon-

⁴⁵ Zob. *Decisio coram Bruno* z 22.06.1984. RRDec. 76:1984 s.381 nr 3; *Decisio coram Jarawan* z 26.05.1983. RRDec. 75:1983 s. 319 nr 4.

⁴⁶ Zob. *Decisio coram Davino* z 26.07.1984. RRDec. 76: 1984 s.514 nr 3.

⁴⁷ Zob. *Decisio coram Jarawan* z 26.05:1983. RRDec. 75:1983 s.318 nr 4.

⁴⁸ Zob. *Decisio coram Boccafola* z 05.03.1987. RRDec. 79:1987 s.86 nr 5.

stytucyjne elementy tegoż aktu, zbadać jego moc i znaczenie oraz dokonać właściwej oceny działania strony symulującej małżeństwo. Stwierdzenie istnienia takiego pozytywnego aktu woli w chwili zawierania małżeństwa, poparte niezbitymi argumentami pochodzącymi z przyznania się symulanta, przyczyny symulacji i okoliczności, może stać się źródłem nabycia przez sędziego, wymaganej przez prawo, moralnej pewności.

Positivus actus voluntatis elemento fondamentale nell'argomentazione d'invalidità del matrimonio a titolo di esclusione dell'indissolubilità del matrimonio

Sommario

Uno dei problemi più essenziali emergenti davanti al giudice dirigente la procedura della causa d'invalidità del matrimonio a titolo di esclusione dell'indissolubilità del matrimonio è l'affermazione e la dimostrazione che nel caso concreto è avvenuto l'atto positivo di volontà escludente „bonum sacramenti”, richiesto dal legislatore.

Alcuni dei giudici rotali esigono che questo atto di volontà escludente il bene del sacramento sia un atto prevalente. Questo intendimento di fermezza e di forza dell'atto di volontà sembra iniquo. La richiesta, sembra troppo grande di come la prevede il legislatore, e suggerisce inoltre l'esistenza di due atti di volontà simultanei e contrastanti nella psiche del *nupturiente*, mentre in realtà esiste un solo atto, *positivus actus voluntatis excludens matrimonium*, di cui una delle fasi (la fase di esecuzione) è l'espressione dell'accordo matrimoniale.

Nella procedura delle cause a questo titolo non appare necessario rivolgersi all'affermazione e alla dimostrazione della prevalenza della volontà simulatoria dell'accordo matrimoniale sulla volontà di contrarre un patto matrimoniale. È sufficiente, concordemente con la volontà del legislatore, per dimostrare l'esistenza di un atto positivo di volontà escludente il bene del sacramento, indicare gli elementi costitutivi di questo atto, verificare la sua forza e la sua importanza ed effettuare una valutazione utile dell'operato della parte simulatoria del matrimonio. L'affermazione dell'esistenza di questo atto di volontà al momento della contrazione del matrimonio, poggiata sugli argomenti incontestabili provenienti dalla confessione del simulatore, dalle cause e dalle circostanze della simulazione, può diventare per il giudice una fonte di sicurezza morale, richiesta dalla legge.