

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

IUS MATRIMONIALE

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim

TOM I

NORBERTINUM
LUBLIN 1990

Nihil obstat
ks. dr Sławomir Nasiorowski
(cenzor)

Imprimatur
† dr Zygmunt Kamiński
Biskup Płocki
Płock 4.VII.1990 r. Nr 837/90

ISBN 83-85131-11-6

NORBERTINUM. Spółka z o.o.
WYDAWNICTWO – DRUKARNIA – KSIĘGARNIA
Dębówka 60, 20-050 Lublin 8, tel. 321-12

Wydanie I. Nakład 300 egz. Ark. wyd. 13,5. Ark. druk. 13. Papier offset. kl. III,
70×100, 70 g. Oddano do druku w listopadzie 1990 r. Druk ukończono w grudniu
1990 r. zam. 82/90

VI. „Exclusio boni fidei” w nowszym orzecznictwie Roty Rzymskiej

W s t ę p

Zarówno kan. 1086 § 2 kpk z 1917 r., jak i kan. 1101 § 2 kpk z 1983 r. stanowią, iż wykluczenie jakiegos istotnego przy-
miotu małżeństwa (a więc m.in. jedności) powoduje nieważność umo-
wy małżeńskiej. Należy przy tym podkreślić, że "exclusio boni fi-
dei" stanowiło zawsze w orzecznictwie kościelnym tytuł nieważno-
ści bardzo rzadko spotykany. Na 118 przypadków, jakie rozpatrywa-
no w tym względzie w Rocie Rzymskiej - odrębnie lub razem z in-
nymi tytułami nieważności - do końca 1962 r., wykluczenie dobra
jedności tylko w 17 sprawach przyniosło wyrok stwierdzający nie-
ważność małżeństwa. W latach zaś 1962-1980 wymieniony trybunał roz-
patrywał tego rodzaju spraw 137, i wyłącznie w 66 przypadkach za-
padły wyroki stwierdzające nieważność. Wśród nich zaledwie w 15
orzeczeniach tytuł ten wystąpi jako jedyny tzn. bez powiązania
z innym tytułem nieważności. Analogiczne zjawisko można dostrzec
i w sądach niższych instancji¹.

Mimo zdecydowanej krytyki tak ze strony doktryny, jak i
orzecznictwa, skierowanej przeciwko tak rzadkiemu stosowaniu owe-

¹ Zob. E. Serafini. Index iurisprudentiae rotalis super bo-
num fidei. [w] Annali di dottrina e giurisprudenza canonica. T.
2. Citta del Vaticano 1972 s. 230-261; R. Rodrigo. Consideratio-
nes quaedam de interpretazione exclusionis boni fidei. "Monitor
Ecclesiasticus" 103:1978 nr 4 s. 447 przyp. 1; P. Santini. L'es-
clusione del "bonum sacramenti" nelle piu recenti causae di nul-
lita di matrimonio. Ephemerides Iuris Canonici 29:1973 nr 1 s.
198-205; A. Di Jorio. Exclusio boni fidei in causis nullitatis
matrimonii. Laurentianum 5:1964 nr 2 s. 363; M. Wegan. L'esclu-
sione del "bonum fidei" nella piu recente giurisprudenza della
Rota Romana. "Apollinaris" 61:1988 nr 1-2 s. 89 przyp. 1; Zob.
także J. Grzywacz. Wykluczenie "boni fidei". "Kościół i prawo" 3:
1984 s. 212-214.

go tytułu nieważności, nowa ustawa kodeksowa nie rozszerzyła w żaden sposób możliwości aplikowania dawnego kan. 1086 § 2 w odniesieniu do "exclusio boni fidei". Przeciwnie, poprzez kanony: 1056, 1101 § 2 i 1095, n. 2-3 wspomniane wykluczenie doznało w swej strukturze pewnych ograniczeń². Wydaje się jednak, iż właściwe rozumienie treści dawnego kan. 1086 § 2 oraz nowego kan. 1101 § 2 w odniesieniu do przymiotu jedności małżeństwa wymaga wnikliwej analizy odnośnych pojęć używanych tradycyjnie w jurysprudencji rotalnej.

1. Jedność małżeństwa ("unitas matrimonii") a dobro wierności ("bonum fidei")

Wspomniana wyżej krytyka pochodząca od nauki prawa kanonicznego oraz judykatury odnośnie do zbyt rzadkiego aplikowania w praktyce sądowej tytułu nieważności małżeństwa "ob exclusionem boni fidei" została podniesiona przede wszystkim przeciwko pomieszaniu pojęć "bonum fidei", "unitas matrimonii", "fidelitas", "exclusivitas iuris in corpus" w tradycyjnym orzecznictwie rotalnym. Zdaniem R. Rodrigo źródłem nieporozumienia jest tutaj nie tylko surowa praktyka trybunałów kościelnych w interpretacji i aplikacji nauki św. Augustyna o tzw. dobrach małżeństwa, lecz w pierwszym rzędzie błędne rozumienie pojęcia jedności i wierności. W jurysprudencji Roty Rzymskiej, zauważa autor, wierność myli się często z jednością węzła małżeńskiego, wskutek czego wierności aplikuje się zasady, które mogą być stosowane jedynie w odniesieniu do jedności. W konsekwencji tego, w rozpatrywaniu spraw odnoszących się do wykluczenia wierności małżeńskiej stosuje się kryteria zbyt surowe tzn. wierność ("fidelitas") próbuje się utożsamiać z jednością ("unitas"), a wykluczenie wierności małżeńskiej uważa się za możliwe tylko wówczas, gdy jest równoznaczne z wykluczeniem jedności małżeństwa³.

Ostrze krytyki zwrócone zostało także przeciwko **stałemu**

² M. Wegan, jw. s. 90.

³ Zob. R. Rodrigo, jw. s. 459; Por. A. Mostaza Rodriguez. La simulación en el CIC y en el proyecto de Nuevo Código (PNC). "Revista Espanola de Derecho Canonico" 38:1982 nr 4 s. 489.

rozdzieleniu pomiędzy samym prawem ("ius") a wykonywaniem, inaczey korzystaniem z prawa ("exercitium iuris"), a przynajmniej przeciwko doniosłości praktycznej takiego rozdzielenia⁴. Krytyka obejmowała wreszcie zbyt mały zakres pojęcia "ius exclusivum in corpus"⁵, co po promulgacji nowego kpk stało się czymś bezprzedmiotowym.

Jesli chodzi o jedność małżeństwa, pochodzącą od Boga Stwórcy⁶ i usankcjonowaną przez Chrystusa w Nowym Testamencie⁷, to została ona ostatnio przypomniana przez Sobór Watykański II⁸. Jedność tej (monogamia) przeciwstawia się poligamia (zarówno poli-gynia, jak i poliandria). Otóż wykluczenie tak rozumianej jedno-

⁴ Zob. m.in. E. Graziani. Sulla esclusione della fedelta coniugale. "Diritto Ecclesiastico" 59:1948 nr 2 s. 298; A. Mostaza Rodriguez, jw. s. 489; W jednym z wyroków Roty Rzymskiej można spotkać następujący fragment: "4. Iurisprudencia, etiam NST., desiderio tuendi validatem innumerabilium matrimonium, quae adulterio foedantur, ducta, passim edixit matrimonium irritari si uterque vel alteruter coniux gesserit voluntatem sese obligandi ad servandam fidem, minime vero si excluserit tantummodo obligationis adimplementum. Haec autem doctrina, forsitan immerito, tribuitur S. Thomae. Angelicus Doctor Nobis videtur id unum docuisse: matrimonium est nullum, si in ipso consensu praestando uterque vel alteruter coniux excluserit intentionem generandi prolem vel debitum servandi fidem, contra est validum, etiamsi de facto generatio prolis naturaliter non sequatur vel perversa voluntate impediatur, aut pactio coniugalis non servetur, quia esse rei non pendet ab usu suo. Commutatis verbis, censeamus distinctionem inter intentionem sese obligandi et non implendi fuisse alienam a mente S. Thomae, qui intentionem a facto tantummodo discrevit. 5. Ceterum distinctio inter voluntatem sese non obligandi et non implendi susceptam obligationem haud est utilis ad definiendam quaestionem de validitate alicuius matrimonii ob exclusum bonum fidei. Nam in casu concreto est fere impossibile decernerum utrum contrahentes fidem excluserint in suis principiis vel in seipsa. Et contrahentes, si verum dicerent, ordinarie fateri deberent se ignorare utrum excluserint obligationem servandi fidem an eiusdem adimplementum". SRR Dec. T. 55 dec. 30 X 1963 r. c. de Jorio n. 4-5 s. 718.

⁵ Zob. A. Mostaza Rogriguez, jw. s. 492.

⁶ Zob. Gen. 1, 27; 2, 24.

⁷ Mt 19, 1.

⁸ Konstytucja "Gaudium et spes" n. 49.

sci małżeństwa jest z punktu widzenia prawniczego czymś, co nie budzi wątpliwości. Może ono mieć miejsce jedynie w systemie dopuszczającym poligamię.

Tymczasem dobro wierności ("bonum fidei"), zaliczane jest do trzech istotnych dóbr małżeństwa, w myśl doktryny przyjętej przez św. Augustyna⁹. Określając owe dobra (potomstwa, wierności i sakramentu) św. Augustyn nie zamierzał definiować małżeństwa w relacji do jego celów czy istotnych przymiotów. Nie traktował przy tym przymiotów nierozzerwalności i jedności jako takich (tzn. jako przymiotów) zamieszczając obydwa w rzędzie dóbr małżeństwa: nierozzerwalność w dobru sakramentu, jedność zaś w dobru sakramentu, a jeszcze bardziej w dobru wierności, która obejmuje - jego zdaniem - uprawnienie do żądania prawa do współżycia małżeńskiego w sposób wyłączny¹⁰. Dobro jedności małżeńskiej akcentował św. Augustyn jedynie w celu usprawiedliwienia małżeństwa jako instytucji oraz korzystania zeń¹¹.

W nawiązaniu do doktryny św. Augustyna na temat dóbr małżeństwa św. Tomasz z Akwinu zastanawiał się, czy obok trzech dóbr małżeńskich wskazanych przez biskupa Hippony nie należy przyjąć istnienia czwartego dobra: jedności. W odpowiedzi jednak zaprzeczył takiej możliwości stwierdzając, że jedność należy do wierności, jak nierozzerwalność do sakramentu¹². Dobro wierności zawiera więc w sobie, zdaniem Akwinaty, także zarówno jedność małżeństwa, jak i wierność ("fides" lub "fidelitas"). Podczas jednak gdy jedność, pochodząca z prawa Bożego, stanowi istotny przymiot małżeństwa i pozostaje niepodważalna, wierność ("fies") a także potomstwo ("proles") mogą być rozpatrywane dwojako: same w sobie

⁹ "Haec omnia, bona sunt, propter quae nuptiae bonae sunt : proles, fides, sacramentum". Św. Augustyn. De bono coniugii. c. 24.

¹⁰ U. Navarrete. Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalitatis. Roma 1980 s. 44-46.

¹¹ "Bonum ergo sunt nuptiae in omnibus quae sunt propria nuptiarum: haec autem tria sunt: generandi ordinatio, fides pudicitiae, connubii sacramentorum". Św. Augustyn. De peccato originali c. 34.

¹² "Vel dicendum, quod unitas, quam objecto tangit, pertinet ad fidem, sicut indivisio ad sacramentum". Św. Tomasz z Akwinu. "Summa theologiae. Supplementum q. 49 art. 2 ad 4.

oraz w swoich zasadach. Wierność sama w sobie ("fides in seipsa") dotyczy korzystania z małżeństwa, wierność zaś w swoich zasadach ("fides in suis principiis"), bez której nie może istnieć małżeństwo, to obowiązek jej zachowania. Jeśli w konsensie małżeńskim wyraża się coś przeciwnego wierności "samej w sobie", nadmienia św. Tomasz, nie ma prawdziwego małżeństwa¹³.

Wypada jednocześnie dodać, iż owego rozróżnienia pomiędzy "wiernością samą w sobie" oraz "wiernością w swoich zasadach" św. Tomasz nie uwzględnia w relacji do zgody małżeńskiej nupturientów. Rozróżnia jedynie wolę małżeńską kontrahenta od jego postawy po zawarciu umowy małżeńskiej. Powstały później problem znanego rozróżnienia pomiędzy wolą niezobowiązania się a wolą niewypełnienia przyjętych obowiązków nie występował zupełnie w poglądach Akwinaty na dobra małżeństwa¹⁴.

Tomaszowe rozróżnienie pomiędzy wiernością "samą w sobie" oraz wiernością "w swoich zasadach" wykorzystał T. Sanchez analizując konsens małżeński w odniesieniu do jego ważności. Zdaniem tego autora, chociaż dobro wierności, podobnie jak pozostałe "bona matrimonii" nie należy do istoty małżeństwa jeśli chodzi jedynie o wykonanie (korzystanie z tego dobra), to należy do istoty tegoż małżeństwa, gdy chodzi o zobowiązanie kontrahentów do dochowania sobie wierności. Wobec tego, konkluduje Sanchez, wszelkie warunki i umowy, poprzez które strony podejmują coś temu przeciwnego, znoszą istotę małżeństwa i właściwy konsens małżeński¹⁵.

Nietrudno przyjąć, iż w tej samej zgodzie małżeńskiej mogą współistnieć wola zobowiązania się do zachowania wierności oraz wola niewypełnienia przyjętego obowiązku. Można powiedzieć, że

13 "Alio modo possunt considerari fides et proles secundum quod sunt in suis principiis: ut pro fide accipiatur debitum servandi fidem. Sine quibus etiam matrimonium esse non potest: quia haec in hoc matrimonio ex ipsa pactioe coniugali cusantur, ita quod, si aliquid contrarium huius exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium". Tamże q. 49 art. 3 ad 2.

14 M. Wegan, jw. s. 95.

15 "Praemittendum est, quamvis tria bona matrimonii non sent de eius essentia, quoad executionem, esse tamen de essentia, quoad obligationem, est enim de essentia, ut coniuges obligentur [...] ad fidem sibi servandam, reddendo debitum, negandoque corpus alii [...] Unde conditiones et pacta per quae coniuges aliquid his contrarium obligantur, tollunt matrimonii substantiam, et debitum consensum". T. Sanchez. De sancto matrimonio sacramento. Lib. V disp. 9 n. 2.

wola zobowiązania się odnosi się do "wierności w swoich zasadach", wola zaś wypełnienia obowiązków ma za przedmiot przyszłe działania kontrahenta, inaczej wierność ujętą jako "sama w sobie"¹⁶.

Dobro wierności ("bonum fidei"), inaczej wierność ("fides") oznacza zatem wzajemną wierność małżonków w wypełnianiu umowy małżeńskiej, która to wierność, usankcjonowana prawem Bożym, należy się wyłącznie drugiej stronie i nie może być jej odmówiona, ani przyznana komukolwiek innemu. Wierność ("fidelitas") oraz jedność ("unitas") są przy tym związane w sposób nierozdzielny. Podczas gdy jednak jedność stanowi istotny przymiot małżeństwa, wierność przynależy jedynie "w swoich zasadach" do istoty małżeństwa. Wynika stąd, iż nupturient który wyklucza jedność małżeństwa (np. w jakimś kraju, w którym przyjęta jest poligamia) lub popełniając błąd co do tejże jedności, o czym w kan. 1099), odmawia lub wyklucza zawsze także wolę zobowiązania się. Ten zaś, kto wyklucza wierność, powinien ponadto udowodnić, iż wykluczył wolę zobowiązania się a nie tylko wolę wypełnienia zobowiązania. Na takim stanowisku staje - niezmiennie od stuleci - orzecznictwo Roty Rzymskiej¹⁷.

2. Sposób wykluczenia

W ocenie faktu, czy kontrahent wykluczając dobro wierności wykluczył skutecznie wolę zobowiązania się, czy też jedynie wolę wypełnienia obowiązków, orzecznictwo tradycyjne Roty Rzymskiej przyjmuje istnienie - wykluczenia woli zobowiązania się jedynie w przypadkach, w których moc czyli intensywność woli wykluczają-

¹⁶ L. Bender. *Ius et usus iuris*. "Ephemerides Iuris Canonici" 9:1953 nr 1 s. 45; M. Wegan, jw. s. 96.

¹⁷ "Cum autem [...] matrimonii unitas, [...] distinctionem patiatur inter obligationem ipsam et obligationem adimplendam (quae distinctio non est aliena, uti quidam opinantur, e mente S. Thomae [...]), secundum constantem (podkreślenie autora - W.G.). Nostri Fori iurisprudentiam sexcenties, iisdem fere verbis, statutam, pro certo et inquisito habetur non servandae fidei obligationis seu iuris exclusionem, per positivum quidem voluntatis actum, matrimonium irritare". SRR Dec. T. 56 dec. 14 II 1974 c. Parisella n. 35 s. 92.

cej jest równoznaczna z wykluczeniem jedności małżeństwa¹⁸. Jest to powód, dla którego wyroki wymienionego trybunału traktując o dobru wierności ("bonum fidei") używają - bez rozróżniania - następujących pojęć: jedność ("unitas"), wierność ("fidelitas") wyłączne prawo do ciała ("ius exclusivum in corpus"), wyłączność prawa ("exclusivitas iuris"), i to zarówno przed, jak i po promulgowaniu kpk Jana Pawła II¹⁹.

Słusznie zauważa M. Wegan²⁰, powtarzając za P. Felici²¹, iż traktowanie na równi dobra wierności ("bonum fidei") i jedności małżeństwa ("unitas") można zrozumieć w sensie symbolicznym lub przenośnym i tylko wówczas, gdy ktoś zamierza dzielić prawa chcąc poślubić kilka osób (poligamia), choć w akcie celebracji małżeństwa wydaje się, że chce zawrzeć małżeństwo tylko z jedną osobą. To zrównanie jedności i wierności w sensie symbolicznym pochodzi od P. Gasparri²² i oznacza, że jest możliwe wykluczenie

¹⁸ "Excludit autem unitatem, uti legimus in alia SRR Nullitatis matrimonii, die 20 maii 1930, coram quottrocolo «qui in matrimonii celebratione intendat, praeter traditionem et acceptationem iuris ad actus coniugales cum altero contrahente, etiam ius aut obligationem ad actus coniugales cum tertia persona» (dec. XXII, 24, 6): is nempe qui iura dividere praesumit, ita ut, si sit vir, plures quasi uxores (polygamia), si sit mulier, plures quasi viros (polyandria) sibi copulare velit, etsi in actu celebrationis matrimonii unam tantum mulierem, vel respective unum tantum virum, sibi coniungere videatur". SRR Dec. 4. 43 dec. 24 I 1951 c. Felici n. 3 s. 51.

¹⁹ "Edixit Codex invalide contrahere partem quae positivo voluntate voluntatis actu excludat [...] essentialem aliquam matrimonii proprietatem (kan. 1086 § 2). Etiam «ius in corpus [...] in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem est exclusivum» (kan. 1081 § 2), et exinde deficiente traditione et acceptatione istius iuris quatenus exclusivi, limitatur consensus adeo ut ipsa eius essentia vitietur. Dec. z 26 IV 1958 c. Lefebvre. "Ephemerides Iuris Canonici" 15:1959 nr 1 n. 3 s. 223; "Cum unitas sit essentialis matrimonii proprietatis (kan. 1013 § 2), ius in corpus quod matrimoniali consensu traditur et acceptatur non potest esse nisi exclusivum (can. 1081 § 2)". Dec. z 11 X 1976 c. Pinto n. 2 (przytaczam za M. Wegan, jw. s. 98, przypis 31).

²⁰ M. Wegan, jw. s. 95-98.

²¹ SRR Dec. T. 43 dec. z 24 I 1951 c. Felici n. 3 s. 51.

²² F. Gasparri. Tractatus canonicus de matrimonio. Typis Polyglottis Vaticanis 1932 s. 18-19.

dobra wierności zarówno poprzez wykluczenie jedności (jedność węzła - "unitas vinculi"), jak i poprzez wykluczenie wierności ("fidelitas") lub dobra wierności w sensie szerszym tj. jedności współżycia cielesnego ("unitas copulae")²³.

Należy stwierdzić, iż niekiedy ma miejsce pomieszanie pojęć lub zrównanie pojęciowe jedności i wierności, gdy Rota Rzymska deklaruje, iż wierność i jedność mają to samo znaczenie²⁴. Tymczasem U. Navarrete wyjaśnia, że prawo do wierności nie zawiera się w przymocie jedności małżeństwa. Przymiot ten, zdaniem autora, mówi wyłącznie o jedności węzła małżeńskiego. Z powodu więc wykluczenia przymiotu jedności nieważnie zawiera umowę małżeńską tylko ten, kto zastrzega sobie prawo posiadania więcej niż jedną żonę (lub męża) w sensie ściśle poligamicznym, chociażby nie wszystkie żony cieszyły się tymi samymi prawami i w tym samym stopniu honorami małżeństwa. Kto zaś zamierza, kontynuuje Navarrete, mieć tylko jedną żonę, ale zastrzega sobie prawo do popełniania cudzołóstwa lub wyklucza obowiązek wierności małżeńskiej, wprawdzie zawiera umowę małżeńską nieważnie, lecz nie z powodu wykluczenia przymiotu jedności, ponieważ w rzeczywistości jej nie wyklucza²⁵.

Zrównanie jedności węzła małżeńskiego ("unitas vinculi") z jednością współżycia ("unitas copulae") służy jedynie, jak to już powiedziano, dokładniejszemu zweryfikowaniu, czy w momencie zawierania małżeństwa kontrahent wykluczył skutecznie wolę zobowiązania się, czy tylko przejawiał intencję popełnienia od czasu do czasu cudzołóstwa, a więc wolę niewypełnienia zobowiązania. Wykluczenie jedności współżycia zawarte w wykluczeniu jedności węzła małżeńskiego zachodzi zawsze, gdy w grę wchodzi udział w prawie do ciała ("participatio iuris in corpus") tj. gdy samo prawo do ciała ("ius in corpus") zostaje udzielone również jakiegś

²³ M. Wegan, jw. s. 99; Znamienne jest tu zdanie w wyroku rotalnym: "Unitas, qua proprietatis essentialis matrimonii, intelligi debet exclusiva vel multiplicis vinculi, vel extraneae, tu erueri fas est ex Ex.mo Gasparri. SRR. Dec. T. 54 dec. z 20 XII 1962 c. Bejan n. 2 s. 696.

²⁴ M. Wegan, jw. s. 99-100.

²⁵ U. Navarrete. De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema canonis 1036 § 2. "Periodica" 66:1977 z. 2 s. 250.

trzeciej osobie tak samo jak współmałżonkowi²⁶. Podobnie dzieje się, jeśli zawierający małżeństwo udziela - łącznie ("cumulative") - wyłącznego prawa do ciała wielu osobom poza prawowitym małżonkiem²⁷. "Prawo bowiem tylko wówczas jest pozbawione przymiotu wyłączności, czytamy w jednym z wyroków rotalnych, gdy nupturient zamierza dzielić na równi z wieloma osobami prawo do aktów współżycia małżeńskiego"²⁸. Ważne zawarcie małżeństwa zakłada wyłączność prawa do ciała; wyklucza się ją de facto rzadziej niż potomstwo czy nierozzerwalność. Wykluczenie owej wyłączności zdarza się bardzo rzadko, chyba że chodzi o przypadki nadzwyczajne lub małżeństwo jest zawierane tam, gdzie istnieje poligamia²⁹.

Wykluczenie wyłączności prawa do aktów małżeńskich oznacza więc wykluczenie dobra wierności ("bonum fidei"). W nowszym jednak orzecznictwie Roty Rzymskiej mówi się o wykluczeniu tego dobra także wówczas, gdy ma miejsce odmowa prawa ("denegatio iuris") do aktów małżeńskich. Zachodzi to wówczas, kiedy nupturient w momencie zawierania umowy małżeńskiej nie zamierza zachować

²⁶ Zob. np. fragment wyroku rotalnego: "Bonum autem fidelitatis [...] excluditur cum denegetur aut limitetur intentio fidelitatis, sibi reservando libertatem cum alia vel cum aliis coeundi, nam essentia boni fidei de suis principiis intelligenda est seu de obligationibus. Proinde quod intertionaliter amasiae reservatur, id uxori detrahitur, et qui coire cu duabus feminis vult positive, iam non assumit obligationem coeundi cum una tantummodo". Dec. z 22 VI 1986 c. Davino n. 3 (przytaczam za ... We-gan, jw. s. 100 przyp. 37).

²⁷ "Si quis ergo partivo voluntatis actu alteri coniugi ius exclusivum non tradit, sed cumulativum cum alii quoque, seu non uni comparti, sed tertiae cuidam personae vel pluribus amasiis ius tradere intendat, cum consensum limitet validum matrimonium non contrahit [...] Unitatem respuendo, quae est matrimonii essentialis proprietas (can. 1013 § 2), aliquid de essentia ipsa coniugii detrahitur, sine quo sacrum foedus nuptiarum consistere nequit". SRR. Dec. T 54 dec. z 14 IV 1962 c. Pinna n. 2 s. 151.

²⁸ "Ius enim tum tantum nota exclusivitatis privatur, cum nupturiens intendit ius in suum corpus ad actus conjugales cum pluribus ex aequo dispertiri". SRR. Dec. T 57 dec. z 20 XII 1165c. Rogers n. 4 s. 967.

²⁹ "Distinctio inter legitimam unionem conjugalem et pravum commercium cum tertia persona tum firmiter in mentibus hominum christianorum, utrumque morum perditorum, residet, ut confusio conceptum quoad ius conjugale admitti nequeat". SRR. Dec. T. 50 dec. z 26 VII 1966 c. Palazzini n. 4 x. 663; Zob. J. Grzywacz, jw. s. 218.

wierności w stosunku do nikogo³⁰. "W ten sposób, czytamy w jednym z orzeczeń rotalnych, nieważnie zawiera małżeństwo nie tylko ten, który przekazuje prawo [do aktów małżeńskich] wielu osobom, lecz także ten, który nie udziela tego prawa nikomu"³¹. W innym zaś wyroku ponens zaznacza: "Wykluczenie dobra wierności dokonuje się poprzez uwolnienie się od obowiązku a nie poprzez jego mnożenie"³².

Cologiovanni wyjaśnia w swoim orzeczeniu z 18 III 1983 r., że kwestia przekazania (i przyjęcia) wyłącznego prawa do aktów małżeńskich posiada w doktrynie i w jurysprudencji przynajmniej dwa akcenty. Jedni mianowicie autorzy i audytorzy zwracają większą uwagę na wyłączenie przekazania prawa [do aktów małżeńskich] współkontrahentowi i w ten sposób biorą pod uwagę jedność małżeństwa, którego prawa nie mogą być przekazane wielu osobom. Inni natomiast przykładają wielką uwagę do przekazania prawa i przyjęcia obowiązku wierności, tak iż utrzymują, że nieważnie zawiera umowę małżeńską nie tylko ten, który przekazuje to prawo wielu osobom, lecz także ten, który nie udziela go nikomu³³. Zdaniem Stankiewicza, wyrażonym w wyroku Roty Rzymskiej z 25 XI 1982 r., zrozumia-

³⁰ Zob. M. Wegan, jw. s. 101.

³¹ "[...] ita ut nedum qui pluribus tradat jus, sed etiam qui neutri concessit ius ad actus coniugales invalide contrahat". S. Dec. z 1 III 1983 c. Colagiovanni n. 4 (przycitam za M. Wegan, jw. s. 101).

³² "Exclusio boni fidei patretur ad esse exsolvendum ab obligatione contracta non ad obligationes multiplicanda". Dec. z 4 II 1976 c. De Jorio n. 2. "Monitor Ecclesiasticus 110:1985 nr 1-2 s. 89; W innym zaś wyroku czytamy: "Excludentes bonum fidei non intendunt vincula duplicare seu multiplicare, verum ab eisdem sese liberare". SRR. Dec. T. 63 dec. z 27 X 1971 c. De Jorio n. 6 x. 785.

³³ Dec. z 18 III 1983 c. Colagiovanni n. 3-4 (przycitam za M. Wegan, jw. s. 101-102); Na uwagę zasługuje także fragment innego wyroku rotalnego: "Communitatis verbis: ad exclusionem boni fidei non requisitur ut ius amati datur, sed sufficit ut obligatio fidelitatis servandae reiciatur". Dec. z 21 IV 1983 c. Stankiewicz n. 4 (przycitam za M. Wegan, jw. s. 102, przyp. 45); Znamienne są również słowa I. Parisella: "In veteri enim iurisprudencia, ut per positivum voluntatis actum ius exclusivum in corpus excluderetur, requirebatur ut illud praeterquam coniugi, teriae quoque personae concederetur; quod haud dubiae magis aequum videtur (Quid edocuerit Paulus VI de iusticiae ministerio in Ecclesia hac nostra aetate exercenda)". "Priodica" 65:1976 z. 3 s. 404.

że jest, że ten kto dzieli "ius in corpus" z inną osobą lub kilkoma osobami (poza współmałżonkiem), nie przekazuje w rzeczywistości prawa wyłącznego nikomu, nawet własnemu współmałżonkowi³⁴. Po udowodnieniu przekazania owego prawa osobie trzeciej lub kilku osobom, stwierdza w swoim orzeczeniu Ewers, należy przyjąć nieważność małżeństwa z powodu wykluczenia dobra wierności³⁵. Inaczej mówiąc: dowód na rzecz udzielenia prawa wielu osobom niesie ze sobą dowód wykluczenia woli zobowiązania się³⁶.

3. Dowodzenie

Samo dowodzenie odmowy prawa do aktów małżeńskich pozostaje czymś niełatwym. Nie jest w rzeczywistości wcale oczywiste, czy ten kto nie chce udzielić nikomu wyłącznego prawa do współżycia małżeńskiego, żywił już w chwili zawierania małżeństwa taką wolę wykluczającą, która osiągnęłaby ową intensywność konieczną do pozytywnego wykluczenia woli zobowiązania się a nie tylko woli niewypełnienia zobowiązania. Dobro bowiem wierności może być wykluczone przez jednego z kontrahentów również wówczas, gdy nie myśli on pozytywnie o popełnieniu cudzołóstwa czy posiadaniu konkubiny (lub konkubenta) na sposób małżonka. Wystarczy pozytywny akt woli nie przekazania wyłącznego prawa do współżycia drugiej stronie³⁷. Odmowa tego prawa jest z pewnością możliwa w teorii³⁸, w praktyce zaś, w konkretnym przypadku, dowodzenie staje się niezwykle trudne, chodzi wszakże - jak w każdym rodzaju symulacji - o akt ściśle wewnętrzny. W wątpliwości uważa się zawsze, iż miało miejsce jedynie wykluczenie woli wypełnienia zobowiązania. Takie stanowisko zajmują audytorzy rotalni w bardzo licznych orzeczeniach³⁹.

³⁴ "Qui enim ius in proprium corpus pluribus tradit, exclusivum nemini tradit". Dec. z 25 XI 1982 c. Stankiewicz n. 5 b (przycitam za M. Wegan, jw. s. 102 przyp. 46).

³⁵ SRR. Dec. T. 61 dec. z 11 X 1969 c. Ewers n. 4 s. 930.

³⁶ M. Wegan, jw. s. 103.

³⁷ Tamże; Zob. J. Grzywacz, jw. s. 221-222.

³⁸ "Cogitatione [in abstracto] exclusio boni fidei confundenda non est cum exclusione unitatis". SRR. Dec. T. 60 dec. z 13 VII 1968 c. De Jorio n. 7 s. 555.

³⁹ M. Wegan, jw. s. 103-104.

Jesli chodzi o posługiwanie się określonymi faktami w konstrukcji dowodowej, to należy powiedzieć, iż same w sobie są one zawsze niejednoznaczne. Tak np. w sytuacji naruszenia przez stronę wierności małżeńskiej, umowa małżeńska w jednym przypadku może być ważna, w innym natomiast nieważna⁴⁰. Ważność lub nieważność związku małżeńskiego zależy bowiem od tego, czy strona wykluczyła samo prawo do aktów małżeńskich czy tylko wypełnienie przyjętego zobowiązania. Stwierdzony zatem fakt niewierności małżeńskiej jednej ze stron, czy też zwykle postanowienie popełnienia cudzołóstwa nie może jeszcze przesądzać o nieważności małżeństwa, dopóki nie ustali się, iż chodziło o wykluczenie woli zobowiązania się do zachowania wierności małżeńskiej. Podobnie do stwierdzenia nieważności małżeństwa nie wystarcza konstatacja, iż strona kontynuowała współżycie cielesne z osobą trzecią po zawarciu małżeństwa⁴¹. Również ustalenie faktu niemoralnej postawy kontrahenta, jego nastawienia rozwiązłego, areligijnego itp. nie może wystarczyć dla przyjęcia nieważności małżeństwa. I tutaj, w jednym przypadku umowa małżeńska może być ważna, w innym zaś nieważna - w zależności od tego, czy dobro wierności zostało wykluczone w sposób prawnie skuteczny, czy też nie (tzn. czy wykluczenie dotyczy⁴² czyło samego zobowiązania się, czy też tylko wypełnienia obowiązku)

⁴⁰ "Invalide contrahit wui in contrahendo sibi reservat ius adulterandi seu qui ipsam excludit obligationem fidelitatis coniugalis servandae". SRR. Dec. T. 41 dec. z 25 IV 1949 c. Caiazzo n. 2 s. 186; "Nullatenus sufficit probare factum coniugalis fidelitatis non servatae vel etiam propositum adulterandi in contrahente". SRR. Dec. T. 25 dec. z 26 VI 1933 c. Massimi n. 4 s. 400; "Merum propositum adulterandi non irritat matrimonium cum eiusmodi pravum propositum non respiciat ipsam obligationem ad fidelitatem servandam, sed tantum obligationis implementum". SRR. Dec. T. 45 dec. z 30 X 1953 c. Mattioli n. 2 s. 642.

⁴¹ "Non necessario bonum fidei excludere censemus illum, qui perseverare in concubinato intendit positiva quidem voluntate. Haec enim intentio in hypothesi cum per se mere usum iuris attingat, non vero ipsum ius, minime officit coniugio in suo esse iam constituto. Dec. z 27 I 1977 c. Masala n. 2 (przytaczam za M. Wegan, jw. s. 104 przyp. 54).

⁴² "Placita erronea non sufficiunt nec mores corrupti nec adulteria [...] nisi constiterit illum propter gravem ac proportionatam cusam fidelitatis servandae obligationem ex matrimoniali consensu reapse exclusisse". Dec. z 27 X 1983 c. Stankiewicz n. 6 (przytaczam za M. Wegan, jw. s. 104 przyp. 55).

Co więcej, nawet fakt zawarcia umowy małżeńskiej z osobą uprawiającą prostytucję nie zwalnia od rozróżnienia pomiędzy prawdziwą zgodą małżeńską a zwykłą intencją kontynuowania wspomnianego procederu⁴³.

Wybitny audytor Roty Rzymskiej M. Pompedda podkreśla w jednym ze swoich orzeczeń z 7 IV 1981 r., iż fakty same z siebie posiadają dwuznaczną wymowę ("aequivocae significationis") i mogą być wyjaśnione jedynie w świetle nastawienia woli w okresie poprzedzającym zawarcie małżeństwa. Wymieniony ponens stwierdza przy tym, że należy zawsze brać pod uwagę rozróżnienie pomiędzy faktem niewierności i wolą przeciwną istotnemu przymiotowi małżeństwa⁴⁴. Fakty, zauważa z kolei De Lanversin w wyroku z 26 X 1983 r., powinny być takie, których nie można by wyjaśnić na podstawie motywów powziętych po zawarciu małżeństwa, lecz wyłącznie na podstawie intencji żywionej w chwili zawierania umowy małżeńskiej⁴⁵.

Fakty, którymi dysponuje sędzia w rozstrzygnięciu o wykluczeniu lub nie woli zobowiązania się stron w zakresie dobra wierności zawarte są w okolicznościach przedślubnych, towarzyszących zawarciu małżeństwa oraz poślubnych. One to wszakże - obok zeznania symulującego i przyczyny symulacji - pozostają wciąż uznawanym przez orzecznictwo Roty Rzymskiej środkiem dowodowym na rzecz wykluczenia dobra wierności⁴⁶. We właściwej ocenie przez sędziego owych faktów pomocą służą wypracowane przez judykaturę rotalną domniemania. Pomagają one przede wszystkim w ustaleniu prawdziwej

⁴³ Zob. SRR. Dec. T. 41 dec. z 18 VI 1949 c. Mattioli n. 4 s. 305.

⁴⁴ "Prae oculis habeatur semper oportet eiusmodi in causis distinctio inter factum infidelitatis et voluntatem eidem essentiali connubii proprietati adversam". Dec. z 7 IV 1981 c. Pompedda n. 3 (przytaczam za M. Wegan, jw. s. 105 przyp. 57).

⁴⁵ "[Facta debent] talia esse quae explicari nequeant ex motivis post matrimonium ortis, sed tantummodo ex intentione in contrahendo habita". Dec. z 26 X 1983 c. Lanversin n. 7 (przytaczam za M. Wegan, jw. s. 105).

⁴⁶ "Compertum est probationem simulationis in foro externo esse difficilem: prae oculis habendae sunt affirmatio iurata simulantis, causa simulationis, circumstantiae antecedentes, concomitantes et subsequentes matrimonium; quae adeo praecisae ac urgentes esse debent, ut certum moraliter reddant iudicem de ficto consensu". SRR. Dec. T. 42 dec. z 28 I 1950 c. Teodori n. 2 s. 54.

intencji kontrahenta żywnionej w chwili zawierania umowy małżeńskiej w odniesieniu do wykluczenia "boni fidei"⁴⁷.

W ocenie prawdziwej intencji przedmałżeńskiej kontrahenta doniosłym kryterium, na które wskazał De Jorio - w wyroku z 30 X 1963 r.⁴⁸, nawiązującym do orzeczenia c. Mattioli z 20 X 1953 r.⁴⁹ - jest przeważanie woli wykluczającej ("voluntas praevalens") dobro wierności nad wolą zawarcia prawdziwego małżeństwa. Wypada wyjaśnić, iż zdaniem De Jorio wskazane kryterium jest bardziej pomocne - w ustaleniu wykluczenia dobra wierności - niż kryterium rozróżnienia pomiędzy wolą niezobowiązania się i niewypełnienia przyjętych zobowiązań⁵⁰. Słusznie z kolei zauważa Sabbatani w wyroku z 13 XI 1959 r., iż stosując owe kryterium woli przeważającej należy zwrócić uwagę na to, czy w ocenie nupturienta większe znaczenie odgrywały przyczyny zawarcia małżeństwa ("causae contrahendi"), czy przyczyna symulacji, inaczej wykluczenie dobra wierności ("causae simulandi")⁵¹. Chodzi więc o ustalenie, jaka intencja przeważała: zawarcia prawdziwego małżeństwa, czy raczej utrzymywania intymnych kontaktów z innymi osobami⁵².

⁴⁷ "In exclusione bonorum fidei et prolis nota est distinctio inter jus et exercitium juris quae argui potest sive ex probationibus expressis, sive ex praesumptionibus datis a jure vel jurisprudentia, sive ex aliis indirectis rationibus". Dec. z 21 II 1948 c. Canestri n. 2. "Il Diritto Ecclesiastico" 59:1948 nr 2 s. 301.

⁴⁸ SRR. Dec. T. 55 dec. z 30 X 1963 c. De Jorio n. 5 s. 718.

⁴⁹ SRR. Dec. T. 45 dec. z 20 X 1953 c. Mattioli n. 3 s. 641-642.

⁵⁰ J. Grzywacz, jw. s. 220.

⁵¹ "Inquirendum est ideo utrum matrimonium in sua substantia vitiatum revera praevaluerit, et quidem per positivam intentionem, utrum in aestimatione nupturientis maius momentum habuerint causae contrahendi an simulandi [...]". SRR. Dec. T. 51 dec. z 13 XI 1959 c. Sabbatani n. 4 s. 503.

⁵² "Videndum est iuxta nos quaenam voluntas praevaluerit; utrum voluntas contrahendi verum matrimonium an propositum consuetudinem stupri habendi cum aliis mulieribus seu viris". SRR. Dec. T. 55 dec. z 30 X 1963 c. De Jorio n. 5 s. 718; Zob. także J. Grzywacz, jw. s. 223; F. Bersini. Il nuovo diritto canonico matrimoniale. Commento giurifico-teologico-pastorale. Torino 1983 s. 99-100.

Zakończenie

Sprawy o nieważność małżeństwa rozpatrywane w Rocie Rzymskiej z tytułu wykluczenia dobra wierności nie należą ani do najliczniejszych, ani do najłatwiejszych. Do 1925 r. na wokandzie wymienionego trybunału nie znalazła się ani jedna sprawa "ob exclusum bonum fidei". Począwszy od tego roku rozpoczęło się sporadyczne wnoszenie spraw z tego tytułu przy czym, jak już zaznaczono we wstępie, rzadko Rota Rzymska ferowała tutaj wyroki "pro invaliditate vinculi". Sprawilo to zapewne, iż niechętnie zwracano się z tego rodzaju sprawami, a jeśli je wnoszono, to dołączano zazwyczaj także inne tytuły nieważności, znacznie łatwiejsze do udowodnienia⁵³. W jednym z wyroków rotalnych ponens wyjaśnia, iż owa surowość Roty Rzymskiej była spowodowana obawą, by wzrastająca liczba naruszania wierności małżeńskiej nie wywołała zbyt łatwości deklarowania nieważności związków małżeńskich⁵⁴.

Począwszy od pierwszych rozstrzygnięć rotalnych z omawianego tytułu audytorzy zrównują wierność małżeńską z jednością małżeństwa, co stwarza niemałe nieporozumienie. Duży wpływ wywarł tutaj wyrok c. Jullien z 13 XI 1925 r., w którym jedność małżeństwa została określona jako "[...] fidelitas, per quam homo ad suam accedit et non ad aliam"⁵⁵. W ten sposób przez długi okres czasu przyjmowano, iż dobro wierności tylko wówczas było wykluczane, gdy jednocześnie wykluczano jedność tzn. nupturient przekazywał - w równej mierze ("ex aequo") - prawo do aktów małżeńskich także innym osobom, co zachodzi niezwykle rzadko. Dopiero w latach pięćdziesiątych pojawiły się wyroki rotalne stwierdzające nieważność umowy małżeńskiej, gdy wykluczenie wierności występowało w formie warunku "sine qua non" lub wzajemnej umowy kontrahentów⁵⁶. Następnie w orzeczeniach tego samego okresu pojawiło się pojęcie "voluntas praevalens", tzn. woli niezachowania wier-

⁵³ J. Grzywacz, jw. s. 214.

⁵⁴ SRR. Dec. T. 55 dec. z 30 X 1963 c. De Jorio n. 4 s.718.

⁵⁵ Przytaczam za: J. Grzywacz, jw. s. 218.

⁵⁶ Znaczący był tutaj cytowany już wyrok C. Mattioli z 30 X 1953 r., odstępujący od niezwykle surowego stanowiska Roty Rzymskiej. Zob. przyp. 40.

ności silniejszej niż wola zawarcia małżeństwa. Wreszcie nieco później w wyrokach zaczęto utrzymywać, że wykluczenie dobra wierności ma miejsce także wówczas, gdy występuje odmowa prawa do aktów małżeńskich.

Wypada wreszcie dodać, iż podstawę do orzekania nieważności małżeństwa "ob exclusum bonum fidei" stanowi nie tylko kan. 1101 § 2 (dawniej kan. 1086 § 2) ile także - a nawet przede wszystkim - kan. 1057 § 2 (dawniej 1081 § 2) stwierdzający, że "zgoda małżeńska jest aktem woli, poprzez który mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa". Jeszcze raz bowiem z naciskiem trzeba podkreślić, iż dobro wierności nie mieści się w przymiocie jedności małżeństwa. Słusznie zauważa U. Navarrete, że przymiot ten mówi wyłącznie o jedności węzła małżeńskiego. Kto zaś zawiera małżeństwo z jedną tylko żoną zastrzegając sobie prawo do popełnienia cudzołóstwa lub wyklucza obowiązek wierności małżeńskiej, nieważnie zawiera umowę małżeńską, lecz nie z powodu wykluczenia jedności⁵⁷. Wolno zatem postulować, by prawodawca uwzględnił *expressis verbis* w kan. 1101 § 2 tytuł nieważności, jakim jest *de facto* "exclusio boni fidei".

⁵⁷ U. Navarrete. *De iure ad vitae communionem*, jw. s. 250.

"Exclusio boni fidei" nella più recente giurisprudenza della Rota Romana

S o m m a r i o

La proprietà dell'unità del matrimonio viene comunemente intesa non solo in senso giuridico-instituzionale, ma anche nel senso morale come vicolo di fedeltà reciproca che deve unire i due coniugi e che non consente di dividere con altre persone quel rapporto così intenso e profondo, sino a formare una sola carne, si forma di loro. Contrae così invalidamente chi non intende impegnarsi alla fedeltà verso l'altro coniuge, chi vuole riservarsi la libertà di avere relazioni extraconiugali. Mentre però la "unitas" costituisce una proprietà essenziale del matrimonio, la "fidelitas" appartiene solo "in suis principiis" (S. Tommaso d'Aquino) all'essenza del matrimonio. Ne segue, che il contraente che esclude la unità del matrimonio - vivendo p. es. in un paese dove regna il sistema della poligamia - nega o esclude sempre anche la volontà di obbligarsi. Colui però che esclude la "fidelitas" deve inoltre provare, che ha escluso la volontà di obbligarsi e non solo la volontà di adempiere l'obbligazione.

Nella giurisprudenza tradizionale della Rota Romana si ammette l'esclusione della volontà di obbligarsi solo nei casi, dove la forza o la intensità della volontà escludente equivale all'esclusione dell'unità del matrimonio. La giurisprudenza rotale più recente invece parla dell'esclusione del "bonum fidei" pure quando si esclude la "fidelitas" oppure il "bonum fidei" in senso più stretto, cioè la "unitas copulae". Quanto all'oggetto dell'esclusione del "bonum fidei", ha posto in luce l'importanza di negare all'altra parte il diritto esclusivo anziché dell'aspetto di concedere tale diritto ad una terza persona.

Le prove relative alla negazione della fedeltà, come tutte le simulazioni di consenso, sono: la confessione del simulante, la causa della simulazione e le circostanze precedenti, concomitanti e conseguenti il matrimonio.