

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

IUS MATRIMONIALE

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim

TOM II

LUBLIN 1991

Nihil obstat
ks. dr Sławomir Nasiorowski
(cenzor)

Imprimatur
+ *dr Zygmunt Kamiński*
Biskup Płocki
PŁOCK 1 II 1991 r. Nr 275/91.

Redaktor techniczny:
Wiesław Kowalski

III. CAŁKOWITA STYMULACJA MAŁŻENSTWA (kan. 1101 § 2 KPK)

Jak w Dekretach Grzegorza IX (1234 r.), w których uwidoczniło się zwycięstwo szkoły paryskiej (przyznanie istotnej roli zgodzie małżeńskiej) nad szkołą bolońską w sporze o istotę umowy małżeńskiej można upatrywać początków uwzględniania przez prawo kanoniczne przypadków wyrażania zgody na małżeństwo przy równoczesnym wykluczeniu jej w intencjach nupturientów¹. Formalną zaś podstawę nauki prawa przedkodeksowego na temat całkowitej symulacji małżeństwa przyniosło rozstrzygnięcie Innocentego III (1198—1216), zawarte w jednym z jego dekretów z 1212 r. („Tua nos duxit”)². I jakkolwiek wybitny papież kanonista nie daje tutaj teoretycznej odpowiedzi na pytanie, czym jest całkowita symulacja małżeństwa, to jednak na podstawie owego tekstu można sobie utworzyć to pojęcie³. Sprecyzowali je bliżej dekretaliści komentujący dekret Innocentego III oraz nieco późniejsi autorzy nawiązujący również do tego źródła. Aż do P. Gasparriego (1852—1934) znana była wszakże tylko jedna postać symulacji, którą ten wybitny kanonista a za nim pozostali autorzy nazywają symulacją całkowitą, jako polegającą na wykluczeniu samego małżeństwa. Problem zgody fikcyjnej kanoniści traktowali przy tym jedynie marginalnie, w pełni został on odkryty dopiero w połowie XIX w.

Zjawisko symulacji zostało następnie uwzględnione w kpk z 1917 r. (w kan. 1086 § 2), a ostatnio w kpk z 1983 r. (kan. 1101 § 2). Choć jeden i drugi zbiór nie wyróżniają wprost symulacji całkowitej i symulacji częściowej, to od czasów Gasparriego przyjmuje się je powszechnie tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie⁴. Nie stoi to zresztą w sprzeczności ze sformułowaniem przytoczonych kanonów. Owszem, kan. 1101 § 2 wyraźnie wyodrębnia wykluczenie samego małżeństwa oraz wykluczenie istotnych elementów lub istotnych przymiotów małżeństwa (dawny kan. 1086 § 1 wyróżniał — analogicznie — wykluczenie samego małżeństwa

¹ c. 26, X, IV, 1.

² M. Pastuszeko. *Całkowita symulacja małżeństwa*. Warszawa 1982 s. 18—19.

³ W dekretale „Tua nos duxit” znajdujemy dokładny opis stanu psychicznego kontrahenta. Zabiega on zdecydowanie o uwiedzenie kobiety, pomija obrzęd wyrażenia zgody małżeńskiej, ukrywa własne imię przybierając fikcyjne, wypowiada słowa zgody nie w pierwszej, lecz w trzeciej osobie, a po uwiedzeniu kobiety zaraz uparcie sprzeciwia się utrzymywaniu z nią jakiegokolwiek związku. Ze wskazanych okoliczności wynika, iż mężczyzna nie chciał zawarcia małżeństwa z uwiedzoną kobietą, pragnął natomiast pozorów małżeństwa dla osiągnięcia zamierzonego celu. Zob. Pastuszeko, jw. s. 20.

⁴ M. Żurowski. *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*. Katowice 1987 s. 253—254.

oraz wykluczenie wszelkiego prawa do ciała lub jakiegoś istotnego przedmiotu małżeństwa). Należy zaznaczyć, iż choć nie brak — tak wśród autorów, jak i audytorów Roty Rzymskiej — przeciwników podziału na symulację całkowitą i częściową, to jednak, jak podkreśla M. F. Pompedda⁵, rozróżnienie to powszechnie przyjmuje się, wszak symulacja może dotyczyć nie tylko całości działania prawnego, lecz także jedynie jakiegoś jego elementu. Rozróżnienie to ma swoją wagę także z punktu widzenia psychologicznego: kto popełnia symulację całkowitą jest świadom, że podejmuje akt nieważny, do tego stopnia, że orzecznictwo rotalne wymaga świadomości nieważności małżeństwa u symulującego, podczas gdy popełniający symulację częściową (np. wykluczając nierozzerwalność) może sądzić, że zawiera rzeczywiście małżeństwo, ku któremu jego wola w jakiś sposób zwraca się. Nie znaczy to jednak, że od popełniającego symulację całkowitą żąda się absolutnie świadomości nieważności zawieranej przezeń umowy małżeńskiej⁶.

Przyjęcie rozróżnienia pomiędzy symulacją całkowitą a symulacją częściową opiera się w gruncie rzeczy na wyraźnym zróżnicowaniu przedmiotu i świadomości aktu symulacji podjętej pozytywnym działaniem woli. Żadną miarą natomiast podstawą tego rozróżnienia nie jest skutek działania symulującego, którym to skutkiem jest zawsze nieważność małżeństwa⁷.

Mówiąc o symulacji małżeństwa należy na wstępie wspomnieć o domniemaniu zamieszczonym w kan. 1101 § 1. Wydaje się, że zasada zawarta w kan. 1057 § 1 o absolutnej niezbędności zgody do zawarcia umowy małżeńskiej (nie może jej uzupełnić żadna władza ludzka) wystarczająco wyjaśnia owo domniemanie kan. 1101 § 1, w myśl którego wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa. Domniemanie to stanowi zasadę ogólną, przyjętą powszechnie w prawie, uznającą słowa i znaki użyte w aktach prawnych za zgodne z intencją działającego. Zdaniem niektórych autorów, zasada ta

⁵ F. M. Pompedda. *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*. [w] *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico*. Padova 1984 s. 75; O. Giacchi. *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano 1973 s. 89.

⁶ Pompedda, jw. s. 73—74; Zob. także A. Stankiewicz. *De iurisprudentia recentiore circa simulationem totalem et partialem*. Romae 1989 s. 11.

⁷ Zob. P. A. Bonnet. *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano 1985. s. 111—115; Rozróżnienie symulacji całkowitej i częściowej zgłaszano zarówno w literaturze kanonistycznej, jak i w orzecznictwie. W wyrokach c. Wynen (w latach trzydziestych) oraz c. Filipiak (w latach pięćdziesiątych) nie widzi się jednak potrzeby takiego rozróżniania. Zob. dec. z 3 VIII 1935 r. c. Wynen. SRR Dec. 27: 1935 s. 521; Dec. z 21 III 1952 r. c. Filipiak. SRR Dec. 44: 1952 s. 173; Na podstawie rozróżnienia pomiędzy symulacją całkowitą i częściową zwrócił uwagę w swoim wyroku z 23 VII 1982 r. A. Stankiewicz: „Haec autem distinctio admitti solet non quidem ratione effectus, qui semper idem est seu nullitas matrimonii, sed ratione obiecti et conscientiae simulati actus”. SRR Dec. 74: 1982 s. 423.

jest natury ogólnej i odnosi się do jakiegokolwiek braku zgody, a nie tylko do symulacji, na co można się zgodzić. Trudno jednak odmówić słuszności prawodawcy formułującemu kan. 1101 § 1, gdyż wspomniane domniemanie stosuje się zazwyczaj do przypadku, o którym traktuje kan. 1101 § 2, a więc do przypadku symulacji zgody małżeńskiej⁸.

Domniemanie z kan. 1101 § 1 wywodzi się z dwóch bardziej podstawowych zasad. Pierwsza z nich znana była prawu rzymskiemu: „*nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit*”⁹, druga natomiast stanowi konkretną aplikację tego, co się określa mianem „*favor matrimonii*” z kan. 1060¹⁰.

Domniemanie, o którym mowa jest „*iuris tantum*”, co oznacza, że dopuszcza dowód przeciwny.

1. Pojęcie i formy symulacji całkowitej

Jakkolwiek kpk z 1983 r., podobnie zresztą jak i poprzedni zbiór, nie używa terminu „*simulatio*”, to jednak bywa on powszechnie stosowany zarówno w nauce prawa kanonicznego, jak i jurysprudencji kościelnej i obejmuje tak pojęcie symulacji całkowitej, jak i częściowej (polegającej na wykluczeniu jakiegoś istotnego elementu lub istotnego przedmiotu małżeństwa). Kpk Jana Pawła II, podobnie jak kolekcja Pio-Benedyktyńska, ustosunkowując się do zjawiska symulacji zgody małżeńskiej używają tutaj terminu „*exclusio*” (wykluczenie). W odniesieniu do symulacji całkowitej kan. 1101 § 2 stwierdza: „Jeśli jednak jedna ze stron albo obydwie, pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo... zawiera je nieważnie”.

Symulację całkowitą, nazywaną także — od czasów P. Gasparriego — fikcją całkowitą, można więc określić jako wykluczenie samego małżeństwa, inaczej wykluczenie umowy małżeńskiej, a zatem wykluczenie woli zawarcia małżeństwa. U symulującego zachodzi więc rozbieżność pomiędzy wolą wewnętrzną i zewnętrznym jej ujawnieniem¹¹. M. Pastuszko słusznie podkreśla — za P. Fedele, E. Graziani i P. Huizing, dla uniknięcia nieporozumień — iż chodzi tutaj o wykluczenie nie tylko istoty małżeństwa, lecz samego małżeństwa¹². Można powiedzieć, iż wykluczający małżeństwo „nie chce niczego z kontraktu małżeńskiego, żadnego związku z drugą stroną na sposób małżeństwa, a chce tylko pustych

⁸ Żurowski, jw. s. 254—255.

⁹ Fr. 7 § 2 D. 33, 10.

¹⁰ Pastuszko, jw. s. 53; Por. Bonnet, jw. s. 93—97; J. J. Garcia Failde. *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*. Periodica 75: 1986 z. 1—2 s. 181—187.

¹¹ Pompedda, jw. s. 73.

¹² Pastuszko, jw. s. 53.

słów wyrażających zgodę na małżeństwo, ponieważ jest mu to potrzebne dla jakiegoś celu ubocznego w stosunku do małżeństwa”¹³.

Dla symulacji całkowitej pozostają charakterystyczne dwa momenty: 1) pozytywna intencja „antikontraktowa”, czyli zdecydowanego wykluczenia samej umowy małżeńskiej; 2) świadomość takiego wykluczenia, która ze swej natury w sposób oczywisty ujawnia zamiar działania pozytywnego, poprzez które dokonuje się wykluczenie¹⁴.

Od symulacji całkowitej różni się wyrażenie zgody w formie żartu („iocus”), kiedy to deklaracja zewnętrzna nie jest wypowiedzana na serio i właściwie, tak że rozbieżność pomiędzy wolą wewnętrzną a ową deklaracją pozostaje dla wszystkich oczywista¹⁵.

Gdy chodzi o szczególne formy (odmiany) symulacji całkowitej, zostają one wyraźnie wyodrębnione przez orzecznictwo Roty Rzymskiej. Można tedy — za A. Stankiewiczem — wskazać na następujące¹⁶:

a) Symulowanie samej woli zawarcia małżeństwa. Zachodzi ono wówczas, gdy nupturient nie wyraża na nie żadnej zgody, inaczej żywi intencję nie zawierania go („animum habet non contrahendi”). W jednym z orzeczeń przedstawia się tę postać symulacji jako „odgrywanie komedii” przez symulującego¹⁷. W innym orzeczeniu rotalnym określa się ową formę mianem „pozytywnego wykluczenia zamiaru zawierania małżeństwa”¹⁸, w jeszcze innym jako „odrzućcie intencji zawarcia małżeństwa”¹⁹.

b) Wykluczenie „nupturienta”²⁰, co wskazuje na wolę symulacji małżeństwa. W świetle kan. 1057 § 2 należy bowiem przyjąć, iż ten kto nie ma żadnej intencji zawarcia małżeństwa z drugą stroną, tak że pozytywną wolą odrzuca wszelki swój udział we wzajemnym przekazaniu i przyjęciu osób w celu ustanowienia małżeństwa, popełnia całkowitą symulację zgody małżeńskiej²¹.

¹³ Tamże s. 54.

¹⁴ „Enimvero simulationis totalis haec duo sunt propria:

a) positiva intentio anticontractualis seu radicitus excludendi ipsum contractum matrimoniale; b) istius — modi exclusionis conscientia, quae suapte natura positivitatis notam, qua exclusio cohonestatur, manifestius patefacit”. Dec. z 8 I 1985 r. c. Ferraro (cytując za Stankiewicz, jw. s. 8).

¹⁵ Stankiewicz, jw. s. 7.

¹⁶ Tamże s. 11—16.

¹⁷ Zob. Dec. z 16 VI 1983 r. c. Parisella. SRR Dec. 75: 1983 s. 343.

¹⁸ Zob. Dec. z 17 VI 1964 r. Rogers. SRR 56: 1964 s. 504.

¹⁹ Zob. Dec. z 24 XI 1978 r. c. Davino (podają za Stankiewiczem, jw. s. 11); Zob. także Pompèdda, jw. s. 76.

²⁰ Zob. dec. z 26 IV 1978 r. c. Ferraro. SRR Dec. 70: 1978 s. 232.

²¹ Zob. dec. z 26 VI 1986 r. c. Stankiewicz (ponens przytacza tutaj m.in. zdanie z dekretu „Tua nos” Innocentego III: „... quod si res ita se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec unquam consentit in praedictam personam ... defuit omnino consensus...” (podają za Stankiewiczem, jw. s. 12); Zob. także Pompèdda, jw. s. 76.

c) Mocne postanowienie odrzucenia jakiegokolwiek postaci małżeństwa rozumianego przynajmniej jako trwała wspólnota mężczyzny i kobiety skierowana do zrodzenia potomstwa. Takie postanowienie jest podejmowane przez tego, kto poprzez zewnętrzną celebrację obrzędu małżeństwa ma na uwadze wyłącznie cel różny od małżeństwa, wykluczając wszystkie jego konsekwencje²².

d) Włączenie do intencji elementów, które z natury rzeczy sprzeciwiają się wspólnocie życia i miłości ustanowionej przez Stwórcę. Gdy bowiem kontrahent nie chce przekazać praw małżeńskich ani też przyjąć obowiązków, lecz ma na uwadze tylko i wyłącznie osiągnięcie celu zewnętrznego (np. uzyskanie dóbr materialnych i tylko dla jego realizacji przystępuje do małżeństwa, jego intencja oznacza niewątpliwie całkowitą symulację małżeństwa²³.

W obrębie omawianej postaci symulacji mieści się ponadto brak przyczyny kontraktu („defectus causae contractus”), inaczej brak wewnętrznego przekazania i przyjęcia praw i obowiązków do celu właściwego aktowi prawnemu²⁴.

W obydwu odmianach symulacji przyczynę kontraktu należy odróżnić od motywu, którym kontrahent kieruje się przystępując do aktu prawnego, inaczej do celu zewnętrznego. Często bowiem zdarza się, że kontrahent zawierając małżeństwo kieruje się celem obcym i zewnętrznym w stosunku do małżeństwa. Ów cel stanowi jakby rację, bez której nie zawarłby on umowy małżeńskiej przy czym z uwagi na tę przyczynę kontrahent rzeczywiście zamierza zawrzeć małżeństwo jako właściwy środek dla osiągnięcia owego celu zewnętrznego²⁵.

e) Zawieranie małżeństwa, przede wszystkim przez ateistę, nawet ochrzczonego, który odrzuca wszelką wartość małżeństwa chrześcijańskiego godząc się na ceremonię religijną jedynie „pro forma”. Jest to postać symulacji bardzo zbliżona do poprzedniej, owszem można ją zaliczyć do jej odmian. Należy jednak powiedzieć, że orzecznictwo rotalne stoi na stanowisku, iż akt wykonany jedynie „pro forma” nie zawsze zawiera w sobie wykluczenie rzeczy, która dokonuje się, nie zawsze więc jest aktem symulowanym. Generalnie od aktu symulowanego wymaga się wszakże, by coś zostało ujawnione na zewnątrz, podczas gdy wewnętrzna wola pozytywna sprzeciwiała się temu²⁶. Małżeństwo zatem jest ważne, chyba że jedna lub obydwie strony wykluczałyby z rytu małżeńskiego, celebrowanego „pro forma”, wzajemne przekazanie i przyjęcie praw i o-

²² Zob. dec. z 26 VI 1986 r. c. Stankiewicz (podają za Stankiewiczem, jw. s. 12); Zob. także Pompedda, jw. s. 76.

²³ Zob. dec. z 29 I 1981 r. c. Stankiewicz. SRR Rec. 73: 1981 s. 48; Dec. z 16 XII 1972 r. c. Di Felice. SRR Dec. 64: 1972 s. 776.

²⁴ Zob. dec. z 8 XI 1963 r. c. Annè. SRR Dec. 55: 1963 s. 764.

²⁵ Tamże s. 764—765.

²⁶ Zob. dec. z 19 XI 1986 r. c. Lanversin (podają za Stankiewiczem, jw. s. 14).

bowiązków dla ustanowienia wspólnoty małżeńskiej, lub też uczyniłyby sam ryt pozbawionym treści poprzez wykluczenie intencji generalnej i prawdziwie sakramentalnej tj. czynienia tego, co czyni Chrystus i Kościół gdy celebruje się małżeństwo chrześcijan, bez takiej bowiem intencji, przynajmniej występującej „*implicite*”, nie może mieć miejsca sakrament małżeństwa ²⁷.

f) Okazywanie lęku przed jakimkolwiek małżeństwem, co stwarza podstawę dla domniemania nie tyle o wykluczeniu jakiegoś przymiotu małżeństwa, lecz o całkowitej symulacji zgody małżeńskiej ²⁸. Z takim zjawiskiem można się spotkać w środowiskach, które przeciwne są jakiegokolwiek więzi małżeńskiej i jakimkolwiek trwałemu obowiązкови pływającemu z mocy zawarcia umowy małżeńskiej. Uznaje się tam tzw. wolną miłość, a takie nastawienie jest równoznaczne z „*voluntas implicita*” odrzucenia małżeństwa, lub przynajmniej z poważnym domniemaniem pozytywnego aktu woli wykluczającego samo małżeństwo ²⁹.

W orzecznictwie podkreśla się jednak, że sama tylko postawa bierna polegająca na tym, iż ktoś ani nie odrzuca małżeństwa ani go akceptuje, nie może być utożsamiana z pozytywnym aktem woli ³⁰.

g) Zdecydowana wola („*voluntas absoluta et praevalens*”) wykluczenia sakramentalności małżeństwa. Wszak doktryna katolicka oraz ustawodawstwo (kan. 1055 § 2) przyjmują nierozłączność kontraktu i sakramentu, tak iż chrześcijanin nie może ważnie zawrzeć umowy małżeńskiej, która nie byłaby jednocześnie sakramentem. Aby jednak można było przyjąć całkowitą symulację małżeństwa z powodu wykluczenia jego sakramentalności, orzecznictwo rotalne zawsze wymaga, aby owo wykluczenie dokonało się pozytywnym aktem woli, poprzez który byłoby wykluczone samo małżeństwo, gdyby było „rozłączalne” od sakramentu ³¹. Ważne jest zatem ustalenie w danym przypadku rodzaju aktu woli powziętego przez stronę.

Wypada dodać, iż symulacja całkowita może przybrać formę jednostronną. Ta ostatnia bywa niekiedy ujęta we wzajemny pakt nupturientów ³².

²⁷ Zob. dec. z 26 VI 1986 r. c. Stankiewicz (podają za Stankiewiczem, jw. s. 14); Dec. z 29 IV 1982 r. c. Stankiewicz. SRR Dec. 74: 1982 s. 248; Zob. także Failde, jw. s. 187—188.

²⁸ Zob. dec. z 27 X 1971 r. c. De Jorio. SRR Dec. 63: 1971 s. 785.

²⁹ Zob. dec. z 23 VII 1982 r. c. Stankiewicz. SRR Dec. 74: 1982 s. 426; Dec. z 11 IV 1985 c. De Lanversin (podają za Stankiewicz, jw. s. 14).

³⁰ Zob. dec. z 26 II 1983 r. c. Di Felice. SRR Dec. 75: 1983 s. 63.

³¹ „*Ut eiusmodi irritatio fiat, requiritur semper ut dignitas sacramentalis excludatur actu positivo voluntatis, quo ipsum matrimonium excluderetur, si esset seperabile a sacramento*”. Dec. z 17 VII 1973 r. c. Fiore. SRR Dec. 65: 1973 s. 593; Zob. także Failde, jw. s. 188—189.

³² Zob. Bonnet, jw. s. 110—111.

2. Sposób dokonania symulacji całkowitej (pozytywny akt woli)

W świetle kan. 1101 § 2 symulować małżeństwo może strona lub strony. Przy symulacji dokonywanej przez jedną stronę nie ma istotnego znaczenia, czy druga strona umowy małżeńskiej o tym wie, czy też nie, a jeśli wie, czy się na to zgadza, czy też nie, względnie sama również wyklucza małżeństwo, albo też zawiera ze współkontrahentem formalną umowę co do tego, że obydwie strony wykluczają zgodę małżeńską³³.

Mówiąc o stronie i stronach jako możliwym podmiocie symulacji zgody małżeńskiej prawodawca zaznacza (w kan. 1101 § 2), iż symulacja ta winna się dokonać przez podmiot „pozytywnym aktem woli”. Chodzi zatem o trzy elementy zawarte w tym zwrocie: wolę, akt i (akt) pozytywny. Najpierw więc wymaga się działania woli, a więc nie umysłu i specyficznych efektów jego działań (np. idee, opinie, błędy). Przez akt rozumie się przejście od bierności do akcji, różniącej się od zwykłego przewidywania, pragnienia i nadziei, które same przez się nie wpływają na konsens i mogą występować łącznie z nim³⁴.

Najwięcej trudności nastęrcza bliższe określenie pojęcia „pozytywny”. Na wstępie należy stwierdzić, że w nauce psychologii dzieli się akty woli pod względem jakościowym na pozytywne i negatywne: akty pozytywne zmierzają do osiągnięcia dobra, akty zaś negatywne są przejawem odwracania się woli od jakiegoś przedmiotu uważanego za zło. Wykluczenie małżeństwa nie jest uważane za dobro ani samo w sobie ani — przynajmniej zazwyczaj — przez symulującego. Przymiotnik „pozytywny” w relacji do aktu woli nie może więc mieć znaczenia, jakie ma w psychologii. Jakie tedy znaczenie ma przymiotnik „pozytywny” w odniesieniu do aktu woli wykluczenia małżeństwa, o którym to akcie mowa w kan. 1101 § 2? Otóż trzeba na wstępie powiedzieć, iż jakkolwiek sama treść zwrotu „positivus voluntatis actus” znana była już na długo przed kpk z 1917 r., to sam ten zwrot pojawił się dopiero w wymienionej ustawie kodeksowej (w kan. 1086 § 2). Wszyscy zgadzają się z tym, że przeciwieństwem pozytywnego aktu woli jest akt negatywny woli, czyli taki, który nie istnieje.

Gdy chodzi o bliższe określenie aktu negatywnego, czy pozytywnego, zarówno wśród autorów, jak i w orzecznictwie Roty Rzymskiej nie ma jednomyślności. I tak jedni są zdania, że do tego, by akt woli można było nazwać pozytywnym nie wystarczy tylko brak woli zawarcia małżeństwa, ale musi wystąpić wola nie zawarcia go. Rzecznikiem tej opinii jest m.in. O. Giacchi³⁵, a hołduje jej powszechnie judykatura rotalna³⁶

³³ Pastuszko, jw. s. 69.

³⁴ Stankiewicz, jw. s. 17.

³⁵ Zob. O. Giacchi. Il consenso nel matrimonio canonico. Milano 1968 s. 93—94.

³⁶ Zob. m.in. dec. z 16 I 1958 r. c. Pinna. SRR Dec. 50: 1958 s. 11; Dec. z 15 V 1961 r. c. Brennan. SRR Dec. 53: 1961 s. 227.

Pozytywny akt woli wykluczający zgodę małżeńską zachodzi — w myśli tej hipotezy — tylko wówczas, gdy istnieje wola nie zawarcia małżeństwa, gdy zaś owego „*velle non contraheidi*” nie ma, to chociaż jest brak „*velle contrahendi*”, brak ten należy uznać za akt jedynie negatywny, a w konsekwencji nie można uznać małżeństwa za nieważne „*ob simulationem totalem*”³⁷.

Inni autorzy utrzymują, że pozytywny akt woli wykluczający małżeństwo zachodzi nie tylko wówczas, gdy u nupturienta występuje wola nie zawarcia małżeństwa, ale również wtedy, gdy stwierdza się brak woli zawarcia go (brak „*velle contrahendi*”). Opinię tę podziela m.in. P. Fedele³⁸. Orzeczeń rotalnych podziałających taki pogląd jest bardzo mało³⁹.

Niewątpliwie zdecydowanie więcej argumentów przemawia za przyjęciem pierwszej z zasygnalizowanych opinii, podzielanej powszechnie — jak zaznaczono — przez jurysprudencję rotalną. Opinie kanonistów i nieliczne sentencje rotalne, zdaniem których pozytywny akt woli zachodzi także przy braku woli zawarcia małżeństwa, nie mogą być przyjęte choćby dlatego, że o tym czego nie ma (jak brak woli zawarcia małżeństwa), nie można mówić, że jest. Stwierdzeniem, że akt woli wykluczający małżeństwo winien być pozytywny prawodawca chciał więc — należy przyjąć — odróżnić akt woli od inercji władz duchowych, nawyków woli i intencji habitualnych⁴⁰. Chciał tym samym podkreślić, że pozytywny akt woli wykluczający małżeństwo „jest czymś, jest aktem woli aktualnym lub wirtualnym, realnym, konkretnym, bezpośrednim, zewnętrznym lub wewnętrznym, wyraźnym lub niewyraźnym, jest anty — zgodą małżeńską. Nie jest zaś aktem negatywnym, intencją habitualną lub domyślną, zwykłym brakiem woli, samą myślą, zgodą na małżeństwo, której nie towarzyszy miłość, małżeństwem zawierającym tylko z powodu spodziewanych korzyści czy z konieczności, wahaniem w podjęciu decyzji zawarcia małżeństwa, niechętnym zawieraniem małżeństwa, wolą nie zamieszkania z współmałżonkiem po ślubie⁴¹.

Pozytywny akt woli, o którym mowa polega, jak zauważa ostatnio J. J. Garcia Failde (cytujący O. Giacchi), nie na jakimś „nie — chceniu” („*non velle*”), lecz na jakimś chceniu nie” (*velle — non*”); nie polega na braku przyzwolenia chcianego nie potrzytywnie, lecz na braku przyzwolenia chcianego pozytywnie⁴². W hipotezie braku przyzwolenia chcianego nie pozytywnie małżeństwo nie powstaje, ponieważ zgoda nie była

³⁷ Pastuszk o, jw. s. 91—92.

³⁸ Zob. P. Fedele. *Analisi di recenti pubblicazioni*. „*Ephemerides Iuris Canonici*” 10: 1954 nr 1 s. 14.

³⁹ Pastuszk o, jw. s. 92—93.

⁴⁰ E. Graziani. *In tema di simulazione del consenso matrimoniale*. „*Il Diritto Ecclesiastico*” 60: 1949 nr 3 s. 400—401.

⁴¹ Pastuszk o, jw. s. 96—97.

⁴² Garcia Failde, jw. s. 184.

wyrażona, w hipotezie zaś braku przyzwolenia chcianego pozytywnie małżeństwo nie powstaje, ponieważ zgoda nie była wyrażona po prostu dlatego, że kontrahent chciał ją nie wyrazić⁴³.

Pozytywny akt woli wykluczający samo małżeństwo winien istnieć w chwili jego zawierania: bądź jako aktualny (podjęty w tym momencie), bądź jako wirtualny (podjęty uprzednio i zachowujący swoją moc moralną, która wystarcza do wywołania skutków moralno-prawnych symulacji)⁴⁴. Tenże akt woli, czy to aktualny, istniejący w chwili zawierania umowy małżeńskiej, może być wyraźny, jeśli zmierza do wykluczenia małżeństwa wprost i bezpośrednio, jak i niewyraźny („implicitus”), jeśli wprost i bezpośrednio zmierza do czegoś, w czym — jak to referowano w odniesieniu do form symulacji — zawiera się symulacja małżeństwa⁴⁵.

3. Przyczyna symulacji całkowitej

Pytając o przyczynę sprawczą całkowitej symulacji małżeństwa należy mieć świadomość, iż nie chodzi tu o przyczynę celową, a więc o tę rację, ze względu na którą symulujący wyklucza małżeństwo. W orzecznictwie Roty Rzymskiej, od przyczyny symulowania małżeństwa („causa simulandi”) odróżnia się — już od dawna — przyczynę zawarcia małżeństwa („causa contrahendi”)⁴⁶. Przyczyną zawarcia małżeństwa — i tu chodzi o przyczynę celową — jest chęć osiągnięcia przez nupturienta określonych celów (np. uprawnoczenie dziecka zrodzonego poza małżeństwem, szukanie wyjścia z trudności finansowych, zdobycie majątku, zaspokojenie własnej pożądlivosti, zdobycie tytułu, pogodzenie zwaśnionych rodzin, poprawienie stanu własnego zdrowia, szukanie próżnej chwały itp.)⁴⁷. Kontrahent może kierować się przy zawieraniu umowy małżeńskiej tak dalece swoimi własnymi celami, iż bez nich nie zdecydowałby się na małżeństwo. Cele kontrahenta mogą niekiedy stać się jedyną przyczyną zawarcia małżeństwa, wówczas cele małżeństwa jako takiego (kan. 1055 § 1) zostają podporządkowane celom kontrahenta. Tak może być np. wówczas, gdy nupturient zamierza — poprzez wyrażenie zgody małżeńskiej — uzyskać większą sumę pieniędzy, wyrażenie zaś konsensu traktuje za nic nie znaczącą i nie zobowiązującą ceremonię wykluczając jakąkolwiek możliwość podjęcia zgody na umowę małżeńską. Jeżeli jednak wyrażenie zgody małżeńskiej nupturient uważa za

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże s. 184—185; Stankiewicz, jw. s. 19.

⁴⁵ Garcia Faílde, jw. s. 185; Zob. dec. z 3 IV 1971 r. c. Ewers. SRR Dec. 63: 1971 s. 247.

⁴⁶ M. Pastuszeko. *Przyczyna całkowitej symulacji małżeństwa. Kościół i prawnictwo. Aktualne problemy prawa małżeńskiego* (pod red. J. Krukowskiego), T. 3, Lublin 1989 s. 130.

⁴⁷ Tamże s. 123.

bezzprzedmiotowe, ale jednocześnie nie ma on specjalnej racji pozorowania małżeństwa i w rzeczywistości nie wyklucza go, nie zachodzi w takim przypadku całkowita symulacja małżeństwa ⁴⁸.

Całkowita symulacja małżeństwa obejmuje więc dwa elementy: wyrażenie zgody małżeńskiej (zewnętrznie) i wykluczenie jej. Gdyby bowiem nupturient utrzymywał podczas ceremonii ślubnej, iż wyraża zgodę na małżeństwo, ale jednocześnie słowami lub innymi znakami zgodę tę wykluczał, nie byłaby to już symulacja, lecz zwykłe niezawarcie małżeństwa. W przypadku symulacji nupturient musi z wyrażenia zgody i jej wykluczenia stworzyć jedną całość: zewnętrznie wyraża zgodę na małżeństwo, wewnętrznie zaś — pozytywnym aktem woli — wyklucza ją sprawiając tym samym istnienie sprzeczności pomiędzy aktem woli a zewnętrznym jej objawem. Zarówno zewnętrzne wyrażenie zgody, jak i wewnętrzne jej wykluczenie mają przy tym swoją odrębną przyczynę lub odrębne przyczyny ⁴⁹.

Zatrzymując się najpierw nad drugim z wymienionych elementów symulacji całkowitej (wykluczenie zgody) należy zapytać o przyczyny wykluczenia zgody małżeńskiej. Wypada dodać, iż przyczyna wykluczenia zgody małżeńskiej jest tym samym co przyczyna wykluczenia małżeństwa. A przyczyna wkluczenia małżeństwa musi mieć zawsze u podstaw rację niezawierania małżeństwa, mimo istnienia której dochodzi do wyrażenia (zewnętrznie) zgody na nie. Można więc pytać — za M. Pastuszko: jak to się dzieje, że przy istnieniu przyczyny niezawierania małżeństwa dochodzi jednak do wyrażenia zgody na nie? I w jaki sposób przyczyna niezawierania małżeństwa staje się przyczyną wykluczenia małżeństwa? Na pytania te można odpowiedzieć dopiero po przyjrzeniu się przyczynie wyrażenia zgody małżeńskiej, która stanowi pierwszy z elementów symulacji całkowitej ⁵⁰.

Przyczyny wyrażenia zgody na małżeństwo, podobnie jak przyczyny wykluczenia zgody małżeńskiej, można upatrywać albo w przyczynie niezawierania małżeństwa, albo w przyczynie jego zawierania. Należy jednak tu wykluczyć przyczynę niezawierania małżeństwa, która prowadziłaby kontrahenta w kierunku przeciwnym niż małżeństwo. Przyczyny więc wyrażania konsensu należy poszukiwać w obrębie przyczyny zawierania umowy małżeńskiej, oczywiście w ramach jej elementu zewnętrznego. Przyczyna zawarcia małżeństwa powoduje zatem, że kontrahent zewnętrznie wyraża na nią zgodę, choć w rzeczywistości wykluczył ją. Przyczyna zaś niezawarcia małżeństwa staje się w tym samym momencie przyczyną wykluczenia go ⁵¹. Przyczyna całkowitej symulacji małżeń-

⁴⁸ Tamże s. 128; zob. także tamże przyp. 15.

⁴⁹ Pastuszko. *Przyczyna całkowitej symulacji*, jw. s. 131.

⁵⁰ Tamże s. 132.

⁵¹ Tamże s. 133—134.

stwa jest więc sumą przyczyny wykluczenia zgody małżeńskiej i przyczyny wyrażenia tejże zgody.

Przyczyną bliższą i bezpośrednią całkowitej symulacji małżeństwa jest przyczyna wykluczenia zgody na małżeństwo, natomiast przyczyną dalszą i pośrednią tejże symulacji jest przyczyna wyrażenia zgody małżeńskiej. W przypadku całkowitej symulacji małżeństwa musi istnieć przynajmniej jedna przyczyna wyrażenia zgody na małżeństwo i jedna (inna) przyczyna wykluczenia tejże zgody⁵². W niejednym przypadku trudno jest rozstrzygnąć, „czy domniemany symulant wykluczył zgodę na małżeństwo z powodu przyczyny niezawierania małżeństwa, czy też ją po prostu podjął z powodu przyczyny zawierania małżeństwa”⁵³.

Należy dodać, iż przyczyna symulacji całkowitej winna istnieć przed zaistnieniem samej symulacji i trwać w momencie jej popełnienia⁵⁴.

Przyczyna symulacji całkowitej powinna odznaczać się pewnymi cechami. Wymienia je zarówno nauka prawa kanonicznego, jak i jurisprudencja Roty Rzymskiej. Chodzi o następujące istotne przymioty: niekoniecznie prawdziwa, znaczna i istniejąca; proporcjonalna; jawna, widoczna, oczywista; poważna; nagląca; bardzo nagląca; oceniona przez symulującego.

Przyczyna niekoniecznie prawdziwa, znaczna i istniejąca („non necessario vera relevans et subsistens”) oznacza, iż nie musi być ona obiektywnie prawdziwa, znaczna i istniejąca. Może być w rzeczywistości nawet przyczyną wyimaginowaną, byleby przez symulującego była uważana za realną⁵⁵.

Proporcjonalność przyczyny („proportionata”) należy rozumieć w ten sposób, iż biorąc pod uwagę charakter symulanta i okoliczności, w jakich się on znajduje można uznać, iż słoniła go do symulacji konsensu. Wypada dodać, iż w orzecznictwie rotalnym przyczyna proporcjonalna bywa nazywana także stosowną („apta”), dostateczną („sufficiens”) i adekwatną („adequata”)⁵⁶.

Przyczyna jawna, inaczej widoczna, oczywista („manifesta”) oznacza oczywisty jej związek z symulacją, poważna zaś („gravis”) — odpowiedni ciężar gatunkowy. Przyczyna nagląca („urgens”) — to przyczyna skłaniająca do symulowania małżeństwa bez zwłoki, zaś bardzo nagląca („urgentissima”) — to taka, która sprawia, iż odłożenie zewnętrznego wyrażenia konsensu pozostaje wyjątkowo trudne dla symulującego. Wreszcie przyczyna oceniona przez symulującego („secundum opinionem simulantis aestimata”) oznacza, że o jej istnieniu, wystarczalności, wiel-

⁵² Tamże s. 135—136.

⁵³ Tamże s. 137.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże s. 138.

⁵⁶ Tamże s. 139—141.

kości itd. decyduje sam symulujący. M. Pastuszko słusznie zauważa, iż wszystkie wskazane dotąd przymioty przyczyny symulacji całkowitej ocenia sam symulujący (np. że była to przyczyna nagląca) ⁵⁷.

Jurisprudencja rotalna poucza, iż w każdym przypadku symulacji konieczna jest jej przyczyna ⁵⁸.

Wśród najczęściej spotykanych przyczyn symulacji całkowitej Rota Rzymska wymienia następujące: awersja do współkontrahenta, przymus i bojaźń (nie necessarily tzw. kwalifikowana), chęć nadania dziecku nazwiska ojcowskiego, miłość do innej osoby, chęć zdobycia majątku, ratowanie własnej opinii, chęć zdobycia kobiety, kierowanie się źle rozumianą dobrocią, złość, chęć uniknięcia zła. Obok tych, najczęściej występujących przyczyn jurisprudencja rotalna wskazuje jeszcze na inne, jak: świadomość istnienia przeszkody małżeńskiej, chęć zdobycia większych możliwości prowadzenia z kimś życia seksualnego, choroba weneryczna, żarty kolegów z powodu zawierania małżeństwa z daną kobietą, chęć posiadania obrońcy wobec ustępujących wojsk nieprzyjacielskich, pragnienie zdobycia prawa dysponowania sobą i zawarcia innego małżeństwa, niechęć do ślubu w Kościele katolickim, uparta obrona przeciw jakimkolwiek ograniczeniom własnej swobody, miłość własna granicząca z kultem samego siebie, chęć uwolnienia się od przesadnego czuwania rodziny ⁵⁹.

Nie do pogodzenia z całkowitą symulacją małżeństwa jest miłość symulującego do osoby, z którą zawiera małżeństwo, nawet jeśli jest to miłość zmysłowa, lecz intensywna ⁶⁰.

4. Racja nieważności małżeństwa zawartego w przypadku symulacji całkowitej

Całkowita symulacja małżeństwa polega — jak wyżej wyjaśniono — na wykluczeniu pozytywnie chcianym, a więc i na braku — pozytywnie chcianym — zgody małżeńskiej określonej w kan. 1057 § 2, chociażby jednocześnie zgoda ta była wyrażona w słowach i chociażby występowała prawdziwa zgoda na zawiązanie jakiegóż innej wspólnoty.

Zgoda zaś małżeńska albo odnosi się do istoty aktu prawnego małżeńskiego, albo też jest jedyną przyczyną subiektywną sprawczą, której nie można uzupełnić, i przyczyną formalną aktu prawnego małżeństwa. W przypadku więc całkowitej symulacji małżeństwa brak jest aktu prawnego małżeńskiego, tak jak też brak jest owej „wspólnoty całego ży-

⁵⁷ Tamże s. 141—144.

⁵⁸ „Ad simulationem probandam maxime taciendum est motivum seu causa simulationis: adeo ut nisi inveniatur — probatum quidem ex tabulis — motivum grave accusatae simulationis adequatum, vix prosint aliae probationes”. Dec. z 14 VII 1959 r. c. Felici. SRR Dec. 51: 1959 s. 372.

⁵⁹ Pastuszko. Przyczyna całkowitej symulacji, jw. s. 145—153.

⁶⁰ Tamże s. 154.

cia” małżeńskiego, a to dlatego, ponieważ brak jest prawdziwej zgody małżeńskiej⁶¹.

Jeżeli więc symulacja małżeństwa wiąże się z brakiem zgody, to jego nieważność pochodzi z prawa naturalnego. Stąd też kan. 1101 § 2 sankcjonując ową nieważność pozostaje kanonem nie tyle konstytutywnym, ile czysto deklaratywnym tzn. przytaczającym zasadę, która istnieje niezależnie od takiego kanonu⁶².

Ponieważ w małżeństwie symulowanym brak jest zgody małżeńskiej, Kościół nie może nie uważać takiej umowy za nieważną, w przeciwnym bowiem wypadku zostłoby naruszone prawo naturalne, zachodziłaby sprzeczność w stosunku do zasady (z kan. 1057 § 1) głoszącej, iż jedyną i niezastąpioną przyczyną sprawczą każdego małżeństwa jest zgoda stron, wreszcie zostałyby naruszone prawo symulującego, któremu — mimo sprzeciwu — narzucałoby się małżeństwo⁶³.

Kościół jednak, z uwagi na dobro wspólne, może przywiązywać — na forum zewnętrznym — do określonego faktu (np. do uroczystego zewnętrznego wyrażenia zgody małżeńskiej) pewne skutki prawne (np. skutek prawny polegający na domniemanym istnieniu zgody wewnętrznej zewnętrznie wyrażonej i uznawaniu tym samym ważności małżeństwa). Tak też się stało, gdy chodzi o dyspozycję kan. 1101 § 1 przyjmującego domniemanie o zgodności wewnętrznej zgody małżeńskiej ze słowami lub znakami użytymi przy zawieraniu umowy małżeńskiej⁶⁴.

Domniemanie z kan. 1101 § 1 zostało przyjęte przez prawodawcę kościelnego w stosunku do małżeństwa kanonicznego. Czy domniemanie to zachowuje swoją moc także w odniesieniu do małżeństwa cywilnego (np. akatolików, których nie wiąże forma kanoniczna) — zależy w każdym przypadku od konkretnych okoliczności. Tak więc istnienie zgody wewnętrznej domniemywa się lub też nie w zależności od tego, czy w danej miejscowości w powszechnej opinii uważa się lub nie za ważne takie małżeństwo, oraz w zależności od tego, czy kontrahent jest czy też nie katolikiem indyferentnym lub dalekim od życia religijnego⁶⁵.

Ponieważ domniemanie z kan. 1101 § 1 nie uzupełnia nie powziętej zgody małżeńskiej („której żadna władza ludzka nie może uzupełnić”, jak stwierdza kan. 1057 § 1) przez nupturienta i ponieważ pewność uzyskana o istnieniu zgody powinna przeważać owo domniemanie, przeto na forum zewnętrznym należy uważać za symulowane, a więc i nieważne

⁶¹ J. J. Garcia Failde, *Nulidad matrimonial: inexistencia o ineficacia jurídica del consentimiento*, [w] *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*. Pamplona 1982, s. 102.

⁶² Garcia Failde, *Observaciones novae*, jw. s. 193.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Tamże s. 193—194.

⁶⁵ Zob. dec. z 22 III 1971 r. c. Lefebvre. SRR Dec. 63: 1971 s. 199.

z powodu symulacji małżeństwo, którego symulowanie dokonane przez jedną lub obojwój stroną byłoby udowodnione ponad wszelką wątpliwość w trakcie procesu kanonicznego⁶⁶.

Z uwagi na dobro publiczne, które domaga się, by — na ile to jest możliwe — niknąć podstępów, którym okazję może dać obowiązujące ustawodawstwo kanoniczne, Kościół — sądzi J. J. Garcia Failde — mógłby ustalić, iż po upływie określonego czasu od momentu zewnętrznej celebracji małżeństwa nie byłaby już możliwa akcja procesowa z tytułu symulacji. Ów zakaz wnoszenia skargi o nieważność nie czyniłby — oczywiście — ważną umowy małżeńskiej zawartej w sposób symulowany⁶⁷. Wydaje się, iż taka dyspozycja kryłaby w sobie inne domniemanie, o którym nie wspomina Garcia Failde: domniemanie, iż w owym ściśle określonym okresie czasu od celebracji małżeństwa nastąpiło uważnienie małżeństwa nieważnie zawartego „ob simulationem totalem”. Do propozycji wymienionego autora wolno odnieść się krytycznie: prawdopodobnie nie uniknęłyby się i tak prób wnoszenia skargi o nieważność nawet po upływie określonego terminu, symulant zaś byłby zmuszony uchylić domniemanie o uważnieniu małżeństwa, którego nieważności jeszcze nie udowodniono.

Konkludując należy powiedzieć, iż ostateczną racją nieważności umowy małżeńskiej całkowicie symulowanej jest prawo naturalne.

5. Dowodzenie symulacji całkowitej

Dowodzenie całkowitej symulacji małżeństwa jest szczególnie trudne, na co zwraca uwagę orzecznictwo Roty Rzymskiej⁶⁸. Wszak należy wówczas obalić podwójne domniemanie: z kan. 1101 § 1 i z kan. 1060⁶⁹.

„Na dowodzenie symulacji konsensu, czytamy w wyroku rotalnym z 18 II 1983 r. c. Davino, składają się: a) zeznanie sądowe symulanta („iudicialis simulantis confessio”); b) zeznanie pozasądowe symulanta („extraiudicialis simulantis confessio”), przytoczone przez wiarygodnych świadków i pochodzące z okresu niepodejrzanego; c) poważna — przede wszystkim subiektywnie — i proporcjonalna przyczyna symulacji („gravis et proportionata simulationis causa”); d) okoliczności („circumstantiae”). Jeśli zabraknie jednego lub innego spośród tych elementów, dowodzenie nie staje się wprawdzie niemożliwe, lecz tak jak jest samo z siebie trudne, tak wówczas staje się jeszcze trudniejsze. Do każdego przypadku należy przy tym stosować ogólne zasady prawa z uwzglę-

⁶⁶ Garcia Failde. *Observationes novae*, jw. s. 194.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Zob. dec. z 20 VI 1969 r. c. Sabbatani, SRR Dec. 61: 1969 s. 624.

⁶⁹ Dec. z 24 V 1984 r. c. Parisella, SRR Dec. 76: 1984 s. 296.

dnieniem specyfiki sprawy oraz wszystkich elementów. Sędzia nie musi jednak trzymać się sztywnego porządku ⁷⁰.

Zeznanie sądowe symulanta, to oświadczenie złożone w przesłuchaniu sądowym (ustnie lub na piśmie) na temat dokonanej symulacji zgody małżeńskiej. Należy zaznaczyć, iż zeznanie sądowe, inaczej deklaracja symulanta złożona w sądzie nie posiada pełnej mocy dowodowej, ponieważ może zawierać „symulację symulacji”, jak się wyraża Raad w jednym ze swoich orzeczeń ⁷¹.

Zeznanie pozasądowe, to przyznanie się przez symulanta do symulacji małżeństwa wobec osób prywatnych, złożone w czasie tzw. niepodjejrzanym. Może ono być później powtórzone wobec sędziego stając się zeznaniem sądowym.

Gdy chodzi o pojęcie czasu niepodjejrzanego, to należy najpierw stwierdzić, iż po wniesieniu sprawy do trybunału kościelnego strona jest „podjerzana” o tendencyjność w poszukiwaniu dowodów na rzecz symulacji. Stąd też przyznanie się, nawet zaprzysiężone, którego małżonek dokonuje dopiero po zaskarżeniu ważności małżeństwa, nie posiada mocy dowodowej, ponieważ w grę wchodzi dobro publiczne. Chodzi oczywiście o przyznanie się do symulacji po raz pierwszy ⁷². Następnie trzeba powiedzieć, iż czas tzw. niepodjejrzanym, to czas poprzedzający wniesienie skargi do sądu kościelnego. Im dłuższy przy tym okres czasu upływa pomiędzy zawarciem małżeństwa a wniesieniem sprawy, tym większa jest możliwość zaistnienia czasu podjejrzanego. Czasem podjejrzanym jest również okres przygotowania do wniesienia skargi o nieważność; w nieco mniejszym stopniu jest nim okres, w którym nastąpił już rozejście się stron, a więc faktyczna separacja. Poprzedzają z reguły okres nieporozumień, który również wchodzi w zakres pojęcia „czas podjejrzanym” ⁷³.

⁷⁰ „Ad probationem assequendam simulati consensus, quattuor concurrere debent: a) iudicialis simulantis confessio; b) extraiudicialis eiusdem confessio, a testibus nempe relata fide dignis, qui eam tempore non suspecto acceperunt; c) gravis (subiective praesertim) et proportionata simulationis causa; d) circumstantiae quae adsertam perpetuitatis (vel alterius proprietatis aut elementi essentialis) exclusionem corroborant. Si una vel altera ex his deficiat, probatio haud impossibilis evadit sed, cum iam difficilis ex sese sit, difficilior evadit. Universalia iuris principia autem unicuique casui applicentur oportet, prae oculis habita causae peculiaritate, necnon summa omnium elementorum attente considerata, quin tamen rigidum ordinem sequi debet iudex”. Dec. z 18 II 1983 r. c. Davino. SRR Dec. 75: 1983 s. 36—37.

⁷¹ Dec. z 5 II 1981 r. c. Raad. RR Dec. 73: 1981 s. 74.

⁷² E. Sztafrowski. *Motywy orzeczenia ważności małżeństwa zaskarżonego z tytułu całkowitej symulacji w praktyce Roty Rzymskiej*. [w] *Kościół i prawo*, jw. s. 160—162.

⁷³ Tamże s. 162.

Można zatem przyjąć, że pierwsze nieporozumienia stanowią jakby początek czasu podejrzanego, który potęguje się następnie aż do momentu wniesienia sprawy do trybunału kościelnego, swój punkt kulminacyjny osiąga zaś w trakcie przewodu sądowego o nieważność małżeństwa ⁷⁴.

Przyznanie się pozasądowe, przytoczone przez wiarygodnych świadków, wobec których zostało złożone przez symulanta, orzecznictwo rotalne uważa za punkt wyjścia w dowodzeniu ⁷⁵.

Poważna i proporcjonalna przyczyna symulacji, to kolejny dowód na rzecz symulacji. Jak każde działanie człowieka, tak i popełnienie całkowitej symulacji małżeństwa musi mieć swoją przyczynę sprawczą. Można ją nazwać racją, która skłania podmiot do określona działania. W przypadku symulacji zgody małżeńskiej musi to być przyczyna poważna i proporcjonalna do samej czynności symulacji. Wszak trudno sobie wyobrazić, by ktoś podejmował działanie symulujące zawarcie małżeństwa bez proporcjonalnie poważnej przyczyny. Proporcjonalność przyczyny należy oceniać z uwzględnieniem samej osoby symulanta: tak więc osoba bardzo religijna i praktykująca decyduje się na symulację tylko dla jakiejś wyjątkowo ważnej przyczyny, w odróżnieniu od osoby obojętnej religijnie ⁷⁶.

Co się tyczy konkretnych przyczyn symulacji, należy mieć na względzie to wszystko, co powiedziano na ten temat wyżej.

Dowód z okoliczności obejmuje momenty, które poprzedziły zawarcie małżeństwa, towarzyszyły mu i nastąpiły po jego zawarciu. Orzecznictwo rotalne przywiązuje do nich znaczną wagę zwracając uwagę na to, że w sprawach „ob simulationem totalem” ważniejsze od słów są fakty; tak więc okoliczności są niekiedy bardziej wymowne od zeznań strony i jej świadków, którzy mogą być pouczeni przez symulanta ⁷⁷. Często intencje (m. in. domniemanego symulanta) objawiają się poprzez fakty. Niejednokrotnie występuje w sprawie splot okoliczności, których nie można wyjaśnić, jak tylko przez przyjęcie istnienia pozytywnej intencji symulowania zgody małżeńskiej, przede wszystkim w podmiocie przejawiającym błąd co do małżeństwa ⁷⁸. Właśnie w błędzie może tkwić przyczyna symulacji ⁷⁹.

⁷⁴ Tamże s. 162—163.

⁷⁵ Zob. dec. z 20 VI 1969 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 61: 1969 s. 624.

⁷⁶ Sztafrowski, jw. s. 168—169.

⁷⁷ Zob. dec. z 13 VI 1988 r. c. Burke (podają za Stankiewiczem, jw. s. 20).

⁷⁸ Zob. dec. z 11 XII 1964 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 56: 1964 s. 930.

⁷⁹ Zob. Garcia Failde. *Observationes novae*, jw. s. 218; M. Viani. *La simulazione del consenso*. [w] *Matrimonio e giustizia nella Chiesa locale. L'esperienza giudiziaria del Tribunale Regionale Etrusco (a cura di P. Moneta)*. Pisa 1989 s. 82—84; Sztafrowski, jw. s. 160—162.

Jak już nadmieniono, w dowodzeniu symulacji należy brać pod uwagę okoliczności z okresu przed zawarciem małżeństwa (np. korespondencję stron), towarzyszące jego zawieraniu (zachowanie domiemanego symulanta, m.in. ewentualne jego wahania odnośnie do zawierania związku) oraz występujące po zawarciu umowy małżeńskiej (m.in. korespondencję stron, wypowiedzi symulanta itp.)⁸⁰

Dowodzenie symulacji jest szczególnie trudne i wymaga znacznej ostrożności w ocenie poszczególnych argumentów, które winny obalić podwójne domiemanie (z kan. 1060 i kan. 1101 § 1).

6. Całkowita symulacja małżeństwa a niektóre inne tytuły nieważności

Gdy chodzi o zestawienie całkowitej symulacji małżeństwa z innymi brakami zgody małżeńskiej, orzecznictwo Roty Rzymskiej zwraca uwagę na tzw. przyporządkowanie („subordinatio”) różnych tytułów nieważności w stosunku do „simulatio totalis”.

W odniesieniu do relacji symulacji całkowitej — symulacja częściowa Rota Rzymska naucza, że nie można łączyć tych dwóch tytułów nieważności, chyba że w sposób przyporządkowany („subordinate”). Nie może bowiem być przypadku, w którym ktoś w tym samym czasie całkowicie odrzuciłby małżeństwo i chciałby zarazem jakiś jego rodzaj⁸¹.

Skarga z tytułu symulacji całkowitej i częściowej może być przyjęta „subordinate”, chociażby ktoś wykluczył jednocześnie trzy dobra małżeńskie (wierności, nierozzerwalności, potomstwa). Kto wykluczył trzy dobra małżeńskie, stwierdza się w jednym z orzeczeń rotalnych, dokonał nie symulacji całkowitej, lecz częściowej⁸².

Niekiedy zachodzi trudność w ocenie woli symulującego: czy była skierowana przeciwko samemu małżeństwu, czy raczej przeciwko jej istotnym dobrom⁸³.

Sędzia nie może wydać wyroku za nieważnością małżeństwa z tytułu symulacji całkowitej, jeśli strona oskarżyła swój związek z tytułu symulacji częściowej (np. z powodu wykluczenia nierozzerwalności)⁸⁴.

Co się tyczy relacji tytułów nieważności symulacja całkowita — przymus i bojaźń, to powszechnie przyjęta opinia rotalna zaprzecza możli-

⁸⁰ Sztafrowski, jw. s. 172—175.

⁸¹ „Profecto fieri nequit ut quis eodem tempore in totum reiecerit coniugium ac voluerit aliquam eius speciem”. Dec. z 23 VII 1982 r. c. Stankiewicz. SRR Dec. 74: 1982 s. 423.

⁸² „Qui enim tria bona matrimonii simul excludit, non totalem, sed partialem simulationem patrat”. Dec. z 28 VI 1971 r. c. Pinto. SRR Dec. 63: 1971 s. 590.

⁸³ Zob. dec. z 16 VI 1983 r. (podaję za Stankiewiczem, jw. s. 23).

⁸⁴ Stankiewicz, jw. s. 23.

wości wystąpienia nieważności małżeństwa z obydwu tytułów (tj. z symulacji i bojaźni) u tego samego kontrahenta ⁸⁵.

Według powszechnego i stałego orzecznictwa Roty Rzymskiej, choć wymienione dwa tytuły nieważności nie mogą być dopuszczone do rozpatrzenia kumulatywnie, to jednak mogą być przyjęte „subordinate”, mianowicie głównie z symulacji (czy to całkowitej, czy też częściowej), drugorzędnie zaś z bojaźni tzn. gdy nie udowodni się nieważności „ob simulationem”, można przystąpić do rozpatrywania tytułu „ex vi et metu”. Istnieje jednak również opinia niektórych audytorów Roty Rzymskiej, w myśl której możliwe jest kumulatywne rozpatrywanie nieważności małżeństwa z tytułu symulacji częściowej i bojaźni, symulacja częściowa bowiem — ich zdaniem — nie wyklucza wszystkich istotnych elementów konsensu małżeńskiego ⁸⁶.

Również nie mogą łącznie występować tytuły: symulacja całkowita i brak rozenania oceniającego. Nie może bowiem ta sama osoba — w tym samym czasie — niezdolna do powzięcia zgody małżeńskiej i jednocześnie zdolna wykluczyć swoją wolą małżeństwo ⁸⁷. Dlatego też zgoda symulowana i zgoda dotknięta brakiem rozeznania oceniającego pozostają w stosunku do siebie w sprzeczności i mogą być rozpatrywane tylko „subordinate”. Kto bowiem nie jest zdolny do podjęcia aktu ludzkiego, traci również możliwość symulowania jako pozbawiony wolności decyzji ⁸⁸.

Nie do przyjęcia jest również jednoczesne łączenie z symulacją całkowitą tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Jeśli bowiem podmiot jest niezdolny do podjęcia obowiązków małżeńskich, bezprzedmiotowe jest traktowanie o jego symulacji ⁸⁹. Wymienione tytuły nieważności mogą być zatem rozpatrywane jedynie „subordinate”.

Uwagi końcowe

Zgoda małżeńska jest aktem ludzkim, a jako taki jest aktem woli zakładającym uprzednią zdolność umysłu. Jest aktem ukształtowanym w sposób ludzki tylko wówczas, gdy rzeczywistość zewnętrzna jest w sposób doskonały adekwatna do wewnętrznej prawdy kontrahenta, gdy deklaracja zewnętrzna (struktura zewnętrzna) doskonale odpowiada woli wewnętrznej (struktura wewnętrzna). Taka całkowita zgodność pomiędzy deklaracją i wolą jest więc nieodzownym wymogiem zgody małżeńskiej,

⁸⁵ Zob. dec. z 7 XI 1972 r. c. Anné. SRR Dec. 64: 1972 s. 689.

⁸⁶ Zob. dec. z 16 X 1968 r. c. Bejan. SRR Dec. 60: 1968 s. 661; Zob. także Stankiewicz, jw. s. 23—24.

⁸⁷ Zob. dec. z 24 III 1961 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 53: 1961 s. 163.

⁸⁸ Zob. dec. z 11 III 1980 r. c. Stankiewicz. SRR Dec. 72: 1980 s. 170.

⁸⁹ Zob. Stankiewicz, jw. s. 25.

której — w przeciwnym razie — nie można by określić jako ukształtowanej w rzeczywistości w sposób ludzki.

Konsens małżeński jako akt kanonicznie formalny winien znaleźć swój wyraz zewnętrzny w sposób przepisany przez prawo, tak by rzeczywista wola nupturientów została niejako ucieleśniona w deklaracji zewnętrznej, w myśl formy ustalonej prawem. Jeśli owa formalna deklaracja nie odpowiada istotowo treści woli, którą ma wyrażać, akt w jego wartościach, które ujawnia jego strona zewnętrzna nie może być realnie odniesiony do człowieka.

Niezgodność pomiędzy wolą a deklaracją może być, jeśli nie jest chciana, zupełnie przypadkowa. Tak dzieje się w sytuacji błędu. Lecz niezgodność ta może być także zamierzona przez wolę, wówczas to ma miejsce symulacja zgody małżeńskiej. Zasada o niezbędności zgody małżeńskiej i niemożliwości zastąpienia jej żadną władzą ludzką nie może jednak dopuścić, by deklaracja zewnętrzna przeważyła nad aktem woli.

Termin „symulacja” używany w odniesieniu do małżeństwa jest bardzo ekspresywny, ponieważ w rzeczywistości kontrahent symuluje, udaje, że zawiera normalne małżeństwo, podczas gdy naprawdę chce coś przeciwnego. Można zatem powiedzieć, że małżeństwo całkowicie symulowane jako nieważne jest jednocześnie nie istniejącym. Jego nieważność jest zupełna, dotyczy bowiem całego aktu, a nie tylko jego części.

Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego płynie z prawa naturalnego. Ono to sprawia, że nieważność ta jest absolutna i taką pozostaje bez względu na to, jakimi motywami kierował się symulant. Jej przyczyną sprawczą jest pozytywny akt woli, którym przy zewnętrznym wyrażeniu zgody małżeńskiej nupturient wykluczył samo małżeństwo.

LA SIMULAZIONE TOTALE DEL MATRIMONIO (can. 1101 § 2)

S o m m a r i o

Il primo caso specifico delineato dal can. 1101 é quello della esclusione dello stesso matrimonio (del „matrimonium ipsum”) con l'atto positivo di volontà. Si tratta dunque della simulazione totale (o assoluta) del matrimonio.

L'autore presenta il suo commento al can. 1101 § 2. Dopo aver presentato il concetto della simulazione totale e le sue varie fattispecie, si ferma sul modo della esclusione del matrimonio (l'atto positivo di volontà), in seguito si occupa delle cause della simulazione (indicate dalla giurisprudenza rotale), della „ratio ultima” della invalidità del matrimonio simulato, delle prove della simulazione totale, delle relazioni tra la simulazione totale e alcuni titoli di invalidità del matrimonio.