

Bronisław Wenanty Zubert

Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 13/3-4, 71-126

1970

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.

BRONISŁAW WENANTY ZUBERT OFM

**PRZESZKODA WIEKU DO MAŁŻENSTWA W DEKRETAŁACH
PAPIESKICH I NAUCE PRAWA W DRUGIEJ POŁOWIE XII WIEKU**

Treść: Wstęp. — I. Orzeczenia papieży. — II. Poglądy komentatorów Dekretu Gracjana: a) Dekretyści szkoły bolońskiej, b) Sumy szkoły paryskiej do Dekretu Gracjana. — III. Opinie pierwszych dekretalistów. — Zakończenie.

Wstęp

Problem wieku wymaganego do małżeństwa¹, mimo iż na pozór wydaje się być zagadnieniem nieskomplikowanym, jest w istocie rzeczy dość złożony. Zachodząca wśród pierwszych dekretystów XII w. różnica zdań oraz trwająca od kilku wieków sprzeczna z duchem chrześcijańskiej moralności praktyka bardzo wczesnego zawierania małżeństw, potęgowały stopień zawiloci przeszkody wieku, tym bardziej, że zagadnienie to w sposób istotny wiązało się z ogólną dyskusją na temat przyczyn sprawczych nierozważalnego i sakramentalnego związku małżeńskiego. W tej sytuacji nieodzownym warunkiem przewyciężenia wymienionych trudności i prawnego uregulowania przeszkody wieku była ingerencja władzy prawodawczej. Stąd też zakreślony czasokres będzie się charakteryzował stosunkowo dużą ilością orzeczeń papieskich. Szczególne znaczenie posiadają w tym względzie rozstrzygnięcia pap. Aleksandra III. Są to wprawdzie odpowiedzi na konkretne pytania, niemniej wykazują one ogólną tendencję do uregulo-

¹ W niniejszym artykule kontynuuję problematykę przedstawioną w rozprawie pt. *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 16 (1969) z. 5. 71—122

wania omawianego zagadnienia. Nie bez znaczenia są także decyzje innych papieży XII w., jak również naukowa działalność kanonistów, których wypowiedzi tworzą teoretyczną podstawę orzeczeń papieskich. Zarówno orzecznictwo papieskie jak i opinie kanonistów z tego okresu tworzą pewną całość nie tylko czasową lecz przede wszystkim merytoryczną oraz ważny etap na drodze historycznego rozwoju zagadnienia przeszkody wieku. Z tej racji będą one stanowić przedmiot rozważań niniejszego artykułu.

I. Orzeczenia papieży

Pap. Eugeniusz III (1145—1153) dał początek serii orzeczeń papieskich w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku. W dekretale *Iuvenis ille*² papież nakazuje rozłączenie małżeństwa pewnego chłopca z siostrzenicą dziewczyny, którą tenże uprzednio poślubił przed ukończeniem przez nią 7 roku życia. Papież motywuje swoją decyzję tym, że przy pierwszym małżeństwie mogło zaistnieć usiłowanie dopełnienia małżeństwa. Wprawdzie uwzględniając wiek dziewczyny było to raczej wątpliwe, jednak wątpliwość ta nie wykluczała samej możliwości takiego faktu. Przeto z powodu tej wątpliwości jak również ze względu na szacunek dla Kościoła (*honestas ecclesiae*) papież nakazuje rozwiązanie drugiego małżeństwa³. Decyzja papieska jest ciekawym przykładem skutków prawnych, wynikających z małżeństwa pomiędzy nieletnimi. Nawet małżeństwo nie dopełnione stanowiło źródło przeszkody przyzwoitości publicznej (*impedimentum publicae honestatis*), czyli sztucznego powinowactwa (*quasi affinitas*). W opisanym przypadku dziewczyna nie ukończyła 7 roku życia. Gdyby zgodziła się chociażby tylko na usiłowanie dopełnienia małżeństwa, świadczyłoby to o posiadaniu przez nią odpowiedniego rozeznania (z tytułu tzw. „*doli capacitatis*”) i wyrażeniu zgody. Papież zakładał taką możliwość i dlatego orzekł, że na drodze do zawarcia małżeństwa z siostrzenicą tej dziewczyny stoi przeszkoda przyzwoitości publicznej⁴.

² Jaffe F. — Wattenbach G., (ed.), *Regesta Pontificum Romanorum ab condita Ecclesia ad annum post Christum natum 1198* (= J.-W.), Graz 1956 (przedruk wyd.: Lipsiae 1885²), 9655 (6685).

³ c. 3 X 4, 1 (= c. 18 Comp. I 4, 1).

⁴ Por. Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 252—253; Hörmann W., *Die desponsatio impuberum*, Innsbruck 1891, s. 148—150; Freisen J., *Geschichte des canonischen Eherechts*, Paderborn 1893², s. 503. Freisen niesłusznie przypisuje powyższą decyzję pap. Aleksandrowi III.

Następnym papieżem, który wypowiedział się w naszej materii, był pap. Aleksander III (1159—1181). Ponieważ nie zdołano ustalić dokładnej daty wydania większości jego orzeczeń, będziemy je analizować nie w układzie chronologicznym lecz systematycznym.

Odmienne opinie szkół bolońskiej i paryskiej na temat przyczyn sprawczych małżeństwa oraz jego sakramentalności i nierozzerwalności utrudniały właściwe ustawienie przeszkody wieku. Zagadnienie to komplikowało się jeszcze bardziej na skutek posługiwania się przez każdą ze szkół inną terminologią. Papież Aleksander III jako pierwszy podjął próbę autorytatywnego rozstrzygnięcia dyskusyjnych problemów. Nasamprzód trzeba podkreślić, że wbrew stanowisku, jakie reprezentował będąc jeszcze wykładowcą w Bolonii, jako papież opowiedział się zasadniczo za konsensualną koncepcją małżeństwa. W piśmie *Sollicitudini Sedis* skierowanym do Gerarda, biskupa Padwy⁵, papież porusza sprawę nierozzerwalności małżeństwa opartego tylko na aktualnej zgodzie. Aleksander III zaznacza, że w niektórych Kościołach istnieje zwyczaj, na mocy którego związek małżeński (*desponsatio de praesenti*) zawarty jedynie przez wyrażenie zgody ulega rozwiązaniu w przypadku zawarcia przez strony innego małżeństwa, które zostało dopełnione. Papież uważa jednak za rzecz bardziej odpowiednią (*convenientius videtur*), aby mężczyzna i kobieta, którzy w odpowiednim wieku wyrazili zgodę na małżeństwo, byli nią bezwzględnie związani i to do tego słońnia, że drugi związek, chociażby dopełniony, nie rozwiązuje pierwszego⁶. Podobne rozwiązanie znajdujemy również w dekretale *Porro si qui*⁷, w którym Aleksander III zastrzega wszakże, że nadal dopuszczalna jest możliwość rozwiązania niedopełnionego małżeństwa przez wstąpienie do zakonu. Obie wypowiedzi utrzymane są w tonie bardzo powściągliwym (*convenientius, tutius videtur*), świadczącym o głęboko zakorzenionych zwyczajach przeciwnych, na których stosowanie papież zresztą pozwala. Dopiero w słynnym dekretale *Licet praeter solitum* Aleksander III wypowiedział się definitywnie w tej istotnej kwestii⁸. W odpo-

⁵ Dekretal pochodzi z lat 1169—1181. Por. J.-W., 14235 (9284): Gams P. B., *Series episcoporum ecclesiae catholicae* (= Gams), Graz 1957 (przedruk wyd.: Regensburg 1873—1886), s. 798.

⁶ c. 4 (6) Comp. I 4, 4.

⁷ c. 5 (7) Comp. I 4, 4. Data tego dekretalu, skierowanego do arcybiskupa w Sens, nie jest dokładnie ustalona. Por. Friedberg E., *Quinque compilationes antiquae*, Lipsiae 1882, s. 47; Gams, s. 629.

⁸ Dekretal został wydany w latach 1159—1181. Por. J. W., 14091

wiedzi na pytania arcybiskupa z Salerno⁹ papież autorytatywnie stwierdza, że aktualny konsens (consensus de praesenti) wyrażony w sposób formalny, niezależnie od tego, czy został umocniony przysięgą, czy nie, powoduje zaistnienie nierozzerwalnego małżeństwa, bez względu na to, czy zostało ono dopełnione, czy nie. Papież odrzuca opinię przeciwną i uchyla odmienne zarządzenia swoich poprzedników¹⁰. Tę samą myśl zawiera dekretal *Super eo vero* wysłany do Anglii¹¹ oraz odpowiedź dana biskupowi z Pawii¹². Powyższe orzeczenia pap. Aleksandra III nie świadczą jednak o tym, że przyjął on w całej rozciągłości naukę zwolenników teorii konsensualnej. Odrzucił on raczej jedną z zasadniczych tez szkoły bolońskiej, próbując jednocześnie inną. Niedopuszczalne jest bowiem odtąd rozwiązanie małżeństwa opartego na zgodzie przez inne małżeństwo, które zasadza się na konsensie i dopełnieniu; jednak wstąpienie do zakonu i złożenie ślubów zakonnych jest nadal podstawą do rozwiązania nie dopełnionego małżeństwa¹³.

(9141, 9143...). Sehling E., *Die Unterscheidung der Verlöbniße im canonischen Recht* (= Die Unterscheidung), Leipzig 1883, s. 119, przyp. 2 słusznie zauważa, że dekretal ten został wydany później niż dwa poprzednie dekretały, a wcześniej od innych dekretalów o podobnej treści, na co w sposób szczególnie wskazuje obszernie uzasadnienie, które dowodzi, że chodzi o nową rzecz w orzecznictwie papieskim.

⁹ Gams, s. 919.

¹⁰ c. 3 X 4, 4 (= c. 3 Comp. I 4, 4).

¹¹ c. 6 (8) Comp. I 4, 4.

¹² c. 14 X 4, 1.

¹³ Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 119 nn. Wydaje się, że E. Sehling ma rację zwracając uwagę na to, iż przez powyższe orzeczenie pap. Aleksander III wcale nie broni nierozzerwalności małżeństwa z prawa natury, lecz tylko tezy o nierozzerwalności małżeństwa sakramentalnego. Bezwzględna nierozzerwalność małżeństwa nie łączy się czasowo z momentem zawarcia małżeństwa, lecz z dopełnieniem, jak to jasno wynika z następujących słów papieża: „Sane quod dominus in Evangelio dicit, non licere viro, nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intelligendum est secundum interpretationem sacri eloquii de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua matrimonium consummari non potest.” (c. 7 X 3, 32). Na podłożu tych orzeczeń rozwinęła się później nauka o możliwości rozwiązania małżeństwa niedopełnionego przez dyspensę papieską. Wydaje się jednak, że Freisen J., op. cit., s. 194—195 posuwa się zbyt daleko twierdząc, że już w dekretalach Aleksandra III jest wyraźna wzmianka o konieczności dyspensy papieskiej do rozwiązania niedopełnionego małżeństwa. Papież uzależnił jedynie rozwiązanie takiego małżeństwa od orzeczenia sądu kościelnego (c. 5 (7) Comp. I 4, 4), pozbawiając strony prawa do samowolnej decyzji w tak istotnej sprawie.

Po tych wstępnych niejako rozważaniach wypada zapytać, jakie znaczenie posiada rozstrzygnięcie Aleksandra III dla małżeńskiej przeszkody wieku. Wydaje się, że dość istotne. Nowością a zarazem zasługą Aleksandra III jest dość wyraźne określenie prawniczej treści poszczególnych terminów oraz używanie stosunkowo jednolitej terminologii i to terminologii szkoły paryskiej. Dekretały Aleksandra III są pierwszymi dokumentami papieskimi, które uznają podział małżeństwa na: *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*¹⁴. Od czasów Aleksandra III zarysowuje się także wyraźna linia podziału między kolejnymi elementami składowymi procesu powstawania małżeństwa. Od „*desponsatio de praesenti*”, czyli formalnego aktu zawarcia małżeństwa, odróżnić należy zarówno zaręczyny (*pactum de contrahendo matrimonio*), określane później jako „*sponsalia de futuro*”, jak również samo dopełnienie małżeństwa (*traductio, nuptiae*)¹⁵. Uświadomienie sobie odrębności wymienionych aktów prawnych ma szczególne znaczenie dla właściwego zrozumienia tekstów, które dotyczą przeszkody wieku. Dotychczas „*desponsatio*” uchodziła za akt prawny, który można było rozwiązać. Skoro jednak Aleksander III orzekł autorytatywnie, że formalne zawarcie małżeństwa, polegające na wyrażeniu aktualnej zgody, stwarza nierozzerwalny związek małżeński, zrodziło się pytanie, czy nadal należy utrzymywać zasadę, że zawarcie „*desponsatio*” jest dopuszczalne od 7 roku życia, czy też zdolność prawną do zawarcia tego aktu prawnego wiązać z osiągnięciem wieku dojrzałości. O ile ukończenie 7 roku życia miało nadal stanowić granicę wieku, która umożliwia formalne zawarcie małżeństwa, a jednocześnie obowiązywać ma zasada, że tylko dobrowolna zgoda osoby dojrzałej posiada pełną skuteczność prawną, to należało przyjąć zasadniczą różnicę zachodzącą pomiędzy „*desponsatio*” zawartą w wieku dojrzałym a „*desponsatio*” między nieletnimi. Dokładnego rozgraniczenia tych dwóch aktów prawnych domagał się ponadto względ na zwyczaj wczesnego zawierania małżeństw. Zwyczaj ten był nie do pogodzenia z wymogiem dobrowolności konsensu, któremu prawodawstwo kościelne przypisywało zasadnicze znaczenie przy ocenie ważności małżeństwa. Kościół obrał zatem inną

¹⁴ Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 122 nn. Nie miejsce tu naturalnie na ocenę całego wkładu pap. Aleksandra III w rozwój kościelnego prawa małżeńskiego. Idzie jedynie o podkreślenie tych nowych elementów, które pozostają w bezpośrednim związku z rozpatrywanym zagadnieniem.

¹⁵ Por. Hörmann W., *op. cit.*, s. 118—119.

taktykę w walce ze zgubnym zwyczajem zawierania związków małżeńskich między nieletnimi. Zgodnie z tradycyjną nauką uznawał ważność małżeństwa formalnie zawartego po 7 roku życia, lecz skuteczność tego aktu ograniczył zarówno pod względem rzeczowym jak i czasowym. W ten sposób Kościół nie wszedł w kolizję z prawem świeckim ani z życiową praktyką i równocześnie obronił zasady własnego prawa małżeńskiego, tym bardziej że w tym okresie posiadał on już niemal wyłączną jurysdykcję w sprawach małżeńskich¹⁶. Powyższe tendencje w sposób szczególnie znalazły swój wyraz w dekretach Aleksandra III.

Problemem wieku, który jest wymagany do małżeństwa, pap. Aleksander III zajął się między innymi w odpowiedzi (*Ex literis quas*) na list arcybiskupa z Canterbury¹⁷. Papież wyjaśnia, że sędzia, prowadzący sprawę małżeństwa, którego treści prawnej jedna ze stron nie rozumiała, powinien jako kryterium jego oceny wziąć pod uwagę dojrzałość psychiczną i fizyczną nupturientów (*scientia et aetas*)¹⁸. Podkreślając wymóg fizycznej dojrzałości papież nie ma na myśli tylko dojrzałości prawnej, lecz dojrzałość faktyczną. Wynika to również z dekretu *Quod sedem apostolicam*, skierowanego w r. 1170—1171 do Theobalda III d'Heilly, biskupa w Amiens¹⁹. Aleksander III oświadcza, że chłopiec niezdolny do fizycznego pożycia nie jest zdolny do zawarcia małżeństwa, podobnie jak ci, którzy są dotknięci niemocą płciową²⁰. Istniała zatem ścisła analogia pomiędzy przeszkodą impotencji a przeszkodą wieku. Wynikała ona między innymi z faktu, że obie przeszkody stanowiły w ówczesnym prawodawstwie kościelnym podstawę do rozwiązania małżeństwa z tytułu fizycznej niezdolności stron do cielesnego pożycia²¹. Uzasadnieniem tego twierdzenia są dalsze wypowiedzi Aleksandra III, w których precyzuje on swoje stanowisko w odniesieniu do przeszkody wieku. Wydany w latach 1159—1181. dekret *A nobis tua*, będący odpowiedzią na pismo biskupa z Bath w Anglii²², określa zasady,

¹⁶ Por. Esmein A. — Génestal R., *Le mariage en droit canonique*, t. I, Paris 1929, s. 31; Hörmann W., op. cit., s. 120—121.

¹⁷ Data wysłania odpowiedzi przypada na lata 1159—1181. Por. J.-W., 13793 (8860)! Gams, s. 183.

¹⁸ c. 7 X 4, 1.

¹⁹ J.-W., 11866 (7935); Gams, s. 183.

²⁰ c. 2 X 4, 15.

²¹ Por. Biskupski S., op. cit., t. I, s. 171—172; Hörmann W., op. cit., s. 122.

²² J.-W., 13765 (8840); Gams, s. 181; Onclin W., *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*. W: Monumenta

jakich należy przestrzegać w wypadku małżeństwa, które zostało zawarte przed osiągnięciem przez strony prawem przepisanego wieku. Papież powołuje się na autorytet Ojców Kościoła i stwierdza, że przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności (*ante nuptiales annos*) strony nie są zdolne do wyrażenia zgody małżeńskiej. Powinny więc poczekać do czasu osiągnięcia prawnej dojrzałości i wtedy należy albo zatwierdzić ich małżeństwo, albo rozwiązać. Jeżeli jednak w międzyczasie nastąpiło dopełnienie małżeństwa, to związek ich staje się od tego momentu nierozzerwalny²³. Wyowiedź papieska nasuwa kilka wniosków. Przede wszystkim wynika z niej, że Aleksander III formalnie dopuszczał możliwość zawarcia małżeństwa przed osiągnięciem prawnej dojrzałości. Nie był to jednak związek o pełnej skuteczności prawnej, gdyż brak w nim istotnego elementu, a mianowicie świadomej zgody. Zdolność wyrażenia tej zgody wiązał papież z określonym wiekiem (*aetas legitima*, czyli 12 względnie 14 rok życia), który nie jest jednak jakąś bezwzględną granicą, ponieważ rozstrzygające znaczenie ma fizyczna dojrzałość, której potwierdzeniem jest fizyczne pożycie. W dopełnieniu małżeństwa wyraża się zarówno fizyczna, jak i psychiczna dojrzałość (zgoda), dlatego jest ono przyczyną bezwzględnej nierozzerwalności małżeństwa.

Analogiczną treść zawiera dekretal *Si puella infra* (lata 1159—1181) skierowany do biskupa w Biseglia we Włoszech²⁴. Oprócz wskazań podanych wyżej papież dodaje, że po osiągnięciu dojrzałości należy strony nakłaniać do wypełnienia umowy małżeńskiej. Wyraźnie określa on również 12 rok życia jako granicę prawnej dojrzałości dla dziewcząt²⁵. Brak określonego wieku nie stanowi jednak formalnie przeszkody zrywającej. Ponadto znaczenie faktycznej dojrzałości podkreśla Aleksander III w dekretale *De illis autem, qui* (r. 1159—1181), odpowiadając na pytania arcybiskupa z Genui²⁶. Papież orzeka, że przy zaskarżeniu małżeństwa, którego ważność podważa się z tytułu braku odpowiedniego wieku lub przymusu, należy wziąć pod uwagę fakt, czy strony nie były tak bliskie wieku dojrzałości, iż posiadały zdolność fizycznego pożycia. Jeżeli tak, wtedy nie wolno rozwiązać małżeństwa z tytułu małoletności, o ile naturalnie wydaje się, że strony wyraziły

Iuris Canonici, Series C, vol. I, Civitas Vaticana 1965, s. 240 — ustala datę tego dekretalu na 1170 r.

²³ c. 8 X 4, 2.

²⁴ J.-W., 14126 (9187); Gams, s. 857.

²⁵ c. 11 Comp. I 4, 2. Por. Freisen J., op. cit., s. 326.

²⁶ J.-W., 13969 (9031); Gams, s. 815.

także wzajemną zgodę na małżeństwo. W tym bowiem wypadku „przedwczesna dojrzałość uzupełnia brak wieku”²⁷. Orzeczenie Aleksandra III idzie całkowicie po linii jego poglądów, które przedstawił w „Sentencjach”²⁸. Tym razem posiada ono charakter wypowiedzi oficjalnej i daje wytyczne do właściwej oceny małżeństwa małoletnich. Przez wprowadzenie do orzecznictwa papieskiego klauzuli: „przedwczesna dojrzałość uzupełnia brak wieku”, Aleksander III opowiedział się za względnym charakterem przeszkody wieku. Odtąd też niewzruszalne domniemanie, które prawodawstwo justyniańskie związało z osiągnięciem 12 względnie 14 roku życia, stało się zwykłym domniemaniem, które usępowało, ilekroć faktyczna dojrzałość występowała wcześniej aniżeli dojrzałość prawna²⁹. Niejako uzupełniającym dowodem powyższych wniosków jest dekretal *Continebatur in litteris*, skierowany w latach 1159—1181 do biskupa w Norwich (Anglia)³⁰. Na wokandzie sądu kościelnego znalazła się sprawa małżeństwa pomiędzy pełnoletnim mężczyzną a nieletnią dziewczyną. Dziewczyna po osiągnięciu prawnej dojrzałości wniosła o rozwiązanie małżeństwa z tytułu braku zgody. W odpowiedzi na to mężczyzna złożył zeznanie, że w chwili zawierania małżeństwa dziewczyna rzeczywiście nie ukończyła jeszcze 12 roku życia, czyli nie osiągnęła prawnej dojrzałości, lecz faktycznie była dojrzała, oraz stwierdził, że związek ich został dopełniony przez fizyczne pożycie. Biskup, nie wiedząc jak rozstrzygnąć tę sprawę, prosi papieża o radę. Aleksander III w swoim dekretale oświadcza, że związku tego nie należy rozwiązać, o ile dziewczyna była bliska wieku dojrzałości (*aetati proxima*), tzn. ukończyła przynajmniej 11 rok życia i zawarła małżeństwo za zgodą rodziców oraz gdy związek ten został dopełniony³¹. Widać z tego, że i w tym wypadku Aleksander III przypisuje rozstrzygające znaczenie prawnej, lecz faktycznej dojrzałości, której oczywistym sprawdzianem jest fakt fizycznego pożycia. Fakt ten przesądza jednocześnie o istnieniu świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo, chyba że udowodni się coś przeciwnego³². Określenie nadrzędnego znaczenia dojrzałości faktycznej w stosunku do prawnej dojrzałości

²⁷ c. 9 X 4, 2 (= c. 12 Comp. I 4, 2).

²⁸ Por. Gietl A. M. (ed.), *Die Sentenzen Rolands nochmals Papstes Alexander III*, Freiburg i. B. 1891, s. 279—280.

²⁹ Por. Onclin W., art. cit., s. 240; Delmaille J., DDC, t. 1, Paris 1935, kol. 343—344, v. Age.

³⁰ J.-W., 14032 (9096); Gams, s. 195.

³¹ c. 6 X 4, 2 (= c. 8 Comp. I 4, 2).

³² c. 9 X 4, 2.

jest jednym z istotnych ustaleń, jakie wprowadził Aleksander III w zagadnienie małżeńskiej przeszkody wieku.

Drugim, nie mniej istotnym wkładem jego dekretów jest zajęcie się problemem świadomej i dobrowolnej zgody. Zasada o konieczności takiego konsensu do zawarcia małżeństwa była właśnie najczęściej naruszana przy związkach małżeńskich między nieletnimi³³. Zachodziła więc potrzeba, aby i w tym względzie dać jasne i precyzyjne wytyczne. Część tego rodzaju wytycznych zawierały już poprzednio przeanalizowane dekretały Aleksandra III. Wyraźnie sformułował je tenże papież również w piśmie *De illis, qui infra* z lat 1159—1181 do biskupa w Bath (Anglia)³⁴. Aleksander III zaznacza, że osoby, które przed osiągnięciem wieku małżeńskiej pełnoletności zawarły małżeństwo, nie mają prawa, aby rozpatrzone wnioski o rozwiązanie ich związku, jeżeli złożą go przed ukończeniem tegoż wieku. Jeżeli natomiast związek małżeński został zawarty pomiędzy osobami nierównego wieku, wtedy stronie małoletniej po osiągnięciu pełnoletności przysługuje prawo odmowy zgody na małżeństwo i na mocy orzeczenia sądu kościelnego może zostać ono rozwiązane. Prawa odmowy zgody nie posiada natomiast strona, która w chwili zawierania małżeństwa była pełnoletnia³⁵. Z powyższego dekretu zdaje się jasno wynikać, że według opinii pap. Aleksandra III przeszkoda wieku nie była przeszkodą zrywającą, gdyż nie pociągała za sobą nieważności małżeństwa, które doszło do skutku przed ukończeniem wieku przepisanego przez prawo. Jednakże małżeństwo zawarte w tym czasie nie było związkiem pełnoprawnym. Powyższy dekret wyraźnie ogranicza pod względem rzeczowym skuteczność prawną takiego związku. Zgoda wyrażona przez małoletnich ma moc wiążącą tylko od chwili osiągnięcia dojrzałości i wtedy strony albo zgadzają się na małżeństwo albo korzystają z prawa odmowy konsensu, o ile przedtem nie nastąpiło dopełnienie małżeństwa, przez które strony pozbawiają się tego prawa. Jeżeli strony, lub przynajmniej jedna z nich, odmawiały zgody na małżeństwo, to decyzję o rozwiązaniu małżeństwa nie podejmowały samowolnie, lecz wydawał ją sąd kościelny. Wydaje się, że uzależnienie decyzji w tej sprawie od orzeczenia sądu kościelnego podyktowane było względami praktycznymi —

³³ Pominąć można tu sprawę zezwolenia rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci. Została ona wyczerpująco omówiona przez Rybczyka J., *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, Lublin 1949, s. 162 nn.

³⁴ J.-W., 13767 (8842).

³⁵ c. 7 X 4, 2.

chroniło od popełniania nadużyć i wywierania przymusu przez rodziców.

Rodzi się jednak pytanie, czy było przewidziane jakieś formalne ponowienie konsensu, gdy strony nie skorzystały z prawa odmowy? Konsens wyrażony przez małoletnich był bowiem nie tylko czasowo ale również rzeczowo ograniczony. Rzeczowe ograniczenie zgody miało swe źródło przede wszystkim w tym, że na jej podstawie strona małoletnia nie była zobowiązana do podjęcia wspólnoty życia ani do dopełnienia małżeństwa, do którego nie była fizycznie zdolna³⁶. Gdy idzie o ponowienie konsensu w wieku dojrzałym, Aleksander III używa w swoich dekretalach zwrotów: *in alternum consentire, confirmetur matriomonium, audiendi et ad complendum matrimonium commonendi* i tym podobnych³⁷. Nie określa wszakże, czy ma to być wyraźne powtórzenie zgody przy zachowaniu wszystkich formalności (*explicite*), czy też wystarczą pewne fakty, na podstawie których można domniemywać o jej istnieniu (*implicite*). Ponowienie konsensu nie było wymagane do ważności małżeństwa, gdyż tej Aleksander III nie kwestionował, lecz tylko do tego, aby uprzednio zawarty związek małżeński nabrał pełnej skuteczności prawnej. Przedmiotem jego było więc zasadniczo podjęcie wspólnoty życia wyrażające się w dopełnieniu. Dlatego wydaje się, że wystarczał konsens wyrażony *implicite*. Podobną opinię podziela W. Hörmann³⁸. Do faktów, które stanowiły podstawę domniemania o istnieniu konsensu, należało m. in. kontynuowanie wspólnoty życia, jeżeli już przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności nastąpiło przeprowadzenie narzeczonej do domu narzeczonego (*traductio*), przede wszystkim jednak dopełnienie małżeństwa³⁹. Jak wykazano wyżej⁴⁰, to ostatecznie było przyczyną zaistnienia nierozzerwalnego węzła małżeńskiego, nawet wtedy, kiedy formalne wyrażenie zgody nastąpiło jeszcze w okresie małoletności. Wydaje się zatem, że faktyczna dojrzałość fizyczna, potwierdzona przez dopełnienie była, zdaniem Aleksandra III, równoznaczna z osiągnięciem odpowiedniego stopnia rozwoju psychicznego, który umożliwiał

³⁶ W tym rzeczowym i czasowym ograniczeniu tkwiła zasadnicza różnica między *desponsatio impuberum*, a zwykłą *desponsatio de praesenti*. Co prawda jedna i druga była oparta na aktualnej zgodzie, ale skutki prawne zgody wyrażonej w *desponsatio impuberum* nie były te same. Por. Hörmann W., op. cit., s. 128—131.

³⁷ Por. c. 7 X 4, 2; c. 8 X 4, 2; c. 11 Comp. I 4, 2.

³⁸ Op. cit., s. 132—133, 135.

³⁹ Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 124—125.

⁴⁰ Zob. wyżej (c. 6 X 4, 2).

wyrażenie świadomej zgody lub przynajmniej pozwalał domniemywać o jej istnieniu⁴¹. Dlatego też z chwilą dopełnienia przeszkoda wieku w ówczesnym ujęciu traciła na znaczeniu, albowiem jej przedmiotem i celem było zagwarantowanie stronom małżeńskiej pełnoletności, do czego służyły ustalone granice wieku. Dopełnienie małżeństwa było jakby oczywistym dowodem istnienia tejsze pełnoletności i stąd faktyczna dojrzałość odgrywała rolę nadrzędną w stosunku do dojrzałości prawnej⁴². W ten sposób dopełnienie zastępowało wyrażenie zgody lub uzupełniało jej skuteczność prawną, jeżeli zgoda została podjęta w okresie małoletności⁴³. Przypisując taką skuteczność dopełnieniu małżeństwa, trzeba także przyjąć, że to samo znaczenie miało formalne ponowienie zgody (bez dopełnienia) w wieku dojrzałym. Albowiem przez ten akt *desponsatio impuberum* stawała się normalną *desponsatio de praesenti* ze wszystkimi z nią związanymi skutkami prawnymi.

Z powyższego wynika, jak zdecydowanie bronił Kościół zasady, że tylko świadoma i dobrowolna zgoda może stanowić przyczynę sprawczą nierozzerwalnego małżeństwa. Zgadając się na formalne zawarcie małżeństwa po ukończeniu 7 roku życia Kościół obwarował taki związek różnymi ograniczeniami natury prawnej. Z jednej strony konieczność ponowienia zgody *explicite* lub *implicite* zapewniała stronom małoletnim wolność podjęcia świadomego konsensu, zaś z drugiej strony do tego samego celu służyło udzielenie tymże osobom prawa odmowy zgody⁴⁴.

Te wszystkie restrykcje prawne, jakimi Kościół obwarował

⁴¹ Wydaje się, iż taki jest również sens klauzuli: „*nisi malitia suppleat aetatem*” (c. 9 X 4, 2). Chodzi w niej nie tyle o dojrzałość fizyczną, ile raczej o psychiczną dojrzałość, łączącą się z świadomością celu i obowiązków, które wynikają z małżeństwa. Por. Hörmann W., op. cit., s. 136.

⁴² Por. Hörmann W., op. cit., s. 132—137.

⁴³ Podobną rolę odgrywało dopełnienie przy warunkowym zawarciu małżeństwa. Świadczy o tym wypowiedź Aleksandra III zamieszczona w c. 3 X 4, 5 (= c. 4 Comp. I 4, 2). Jest to dalszy ciąg dekretu *De illis* (c. 5 X 4, 1) skierowanego do biskupa w Palermo ok. r. 1180. Por. Weigand R., *Die bedingte Eheschliessung im Kanonischen Recht. Ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX*, München 1963, s. 178—180. Analogicznie miała się rzecz również wtedy, gdy po *desponsatio de futuro* strony ze sobą fizycznie współżyły. Fakt współżycia decydował o tym, że związek ich nabierał mocy prawnej *desponsatio de praesenti* i od tego momentu był nierozzerwalny. Por. c. 6 (8) Comp. I 4, 4.

⁴⁴ Por. Hörmann W., op. cit., s. 139—146.

desponsatio impuberum, nasuwają wszakże jeszcze inną myśl, a mianowicie, że desponsatio ta była istotnie formalnym zawarciem małżeństwa, a nie tylko zwykłym przyrzeczeniem zawarcia go w przyszłości (desponsatio de futuro)⁴⁵. Przyrzeczenie to nie miało tak trwałego charakteru jak desponsatio impuberum, a do rozwiązania desponsatio de futuro Kościół nie domagał się ingerencji sądu kościelnego. Świadczą o tym następujące dekretały Aleksandra III. W liście (*Tua fraternitas nos consuluit*) do arcybiskupa Genui⁴⁶ papież stwierdza, że przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości (promissio de futuro), chociażby nawet umocnione przysięgą, nie narusza ważności związku małżeńskiego, który na podstawie aktualnej zgody został zawarty z inną osobą. Kara, o której wspomina papież, spada jedynie za złamanie przysięgi — ma ona charakter bardziej moralny (poenitentia) niż prawny i nie zobowiązuje strony do wypełnienia przyrzeczenia, gdyż wobec prawa wiążąca jest aktualna zgoda, a nie zwykle przyrzeczenie⁴⁷. W ten sam sposób rozstrzyga Aleksander III analogiczną kwestię, przedłożoną mu do rozpatrzenia przez arcybiskupa z Bari⁴⁸. W dekretale *Veniens ad nos* P. nakazuje on arcybiskupowi ukarać mężczyznę, który pod przysięgą przyrzekł jednej kobiecie, że zawrze z nią małżeństwo, jednak w międzyczasie zawarł związek małżeński z inną i dopełnił go przez fizyczne pożycie⁴⁹. I w tym wypadku wymierzenie kary jest jedynie zadośćuczynieniem za złamanie przysięgi⁵⁰. Gdyby przyrzeczenie małżeństwa posiadało charakter bardziej trwały i rzeczywiście zobowiązywało strony do zawarcia małżeństwa, to należy przypuszczać, że pap. Aleksander III nie omieszczałby tego podkreślić w obu wymienionych dekretalach.

⁴⁵ Zob. wyżej.

⁴⁶ J.-W., 13969 (9031).

⁴⁷ c. 4 X 4, 4 (= c. 7 (9) Comp. I 4, 4).

⁴⁸ J.-W., 13769 (8338); G a m s, s. 856.

⁴⁹ c. 15 Comp. I 4, 1.

⁵⁰ W pozornej sprzeczności z tymi wnioskami wydaje się być dekretal *Ex literis* Aleksandra III, będący odpowiedzią na list biskupa z Poitiers: c. 10 X 4, 1 (= c. 9 Comp. I 4, 1). Wydaje się, że papież nie nakazuje zawarcia małżeństwa z tytułu złożonego przyrzeczenia, lecz z tytułu przysięgi, której łamanie jest rzeczą niegodziwą, tym bardziej że zamierzone małżeństwo miało doprowadzić do zgody zwaśnione rodziny, a to według kryteriów ówczesnego prawodawstwa był argument bardzo silny. Nakaz nie jest bezwzględny, gdyż papież daje drugiej stronie możliwość wykazania słusznych racji (*nisi rationabilis causa obstiterit*), które skłaniają ją do niedotrzymania przyrzeczenia. Por. S e h l i n g E., *Die Unterscheidung*, s. 126.

Skoro tego nie uczynił, można wnioskować, że *desponsatio de futuro* nie zobowiązywała strony w sposób prawny do zawarcia małżeństwa oraz że istniała możliwość swobodnego jej rozwiązania⁵¹. I to jest zdaje się zasadnicza cecha, która uzasadnia odróżnienie *desponsatio de futuro* od *desponsatio impuberum*. Trudno wszakże byłoby zgodzić się z W. Hörmannem⁵², który uważa, że dekretały Aleksandra III nie mówią w opisanych przypadkach o *desponsatio de futuro*, lecz tylko o przyrzeczeniu zawarcia małżeństwa. Ani treści, ani natury prawnej tego przyrzeczenia W. Hörmann bliżej nie określa. Wydaje się, że należy raczej przyznać słuszność E. Sehlingowi, który słowa: *iurare, promissio de futuro, fides de contrahendis matrimoniis* odnosi do *desponsatio de futuro*⁵³. Przyjmując bowiem opinię W. Hörmanna mielibyśmy do czynienia z jakimś nowym elementem składowym małżeństwa, którego istnienia nie uzasadniają teksty źródłowe. Przeważnie można chyba przyjąć, że w tych i analogicznych wypowiedziach Aleksandra III chodzi o właściwą *desponsatio de futuro*. Oprócz wspomnianej zasadniczej różnicy pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi zachodziła także pewna zbieżność. Wynikała ona z tego, że zarówno jedna jak i druga przekształcały się przez fizyczne pożycie stron w nierozdzielny związek małżeński⁵⁴.

Z kolei wypada zastanowić się nad jeszcze jednym prawnym aspektem przeszkody wieku do małżeństwa, ściśle związanym z formalnym zawieraniem małżeństwa przez nieletnich. Idzie mianowicie o przeszkodę przyzwoitości publicznej (*impedimentum publicae honestatis*), później określaną jako sztuczne powinowactwo (*quasi affinitas*)⁵⁵. Na temat tej przeszkody Aleksan-

⁵¹ Na poparcie tych wniosków można przytoczyć nadto dekretal *Ex litteris venerabilis* (z lat 1174—1181), w którym Aleksander III wyraźnie odpowiada biskupom angielskim z Winchester, Bath i Hereford, że *consensus de futuro* dany jednej osobie, nie zabrania małżeństwa z inną: c. 2 X 4, 16. Por. J.-W., 14311 (9309).

⁵² Op. cit., s. 155.

⁵³ Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 126—127.

⁵⁴ Hörmann W., op. cit., s. 148 jest zdania, że przeszkoda sztucznego powinowactwa rozwinęła się z chwilą powstania konsensualnej koncepcji małżeństwa. Analogicznie do przeszkody powinowactwa, która była skutkiem dopełnionego małżeństwa, zwolennicy wymienionej teorii rozpracowali przeszkodę sztucznego powinowactwa, której źródłem była *desponsatio*. Innego zdania jest Freisen J., op. cit., s. 501 nn. Opinia W. Hörmanna wydaje się jednak bardziej prawdopodobna. Por. Smet A. de, *De sponsalibus et matrimonio*, Brugis 1927⁴, s. 14—15.

der III wypowiedzi się kilkakrotnie. W dekretale *Litteras tuae fraternitatis*, skierowanym do biskupa z Hereford w Anglii⁵⁶, papież przedstawia swoją opinię w sprawie małżeństwa pełnoletniego mężczyzny, który najpierw poślubił małą dziewczynę, a następnie jej matkę. Papież stwierdza, że wartość prawną drugiego małżeństwa jest zależna od tego, ile lat miała dziewczyna w czasie, gdy doszło do skutku małżeństwo z jej matką. O ile nie ukończyła wtedy jeszcze 7 roku życia, małżeństwo tego mężczyzny z jej matką jest ważne i nierozzerwalne, ponieważ pierwszy związek był absolutnie nieważny. Jeżeli jednak zawarcie drugiego małżeństwa nastąpiło po ukończeniu przez dziewczynę 7 roku życia, to należy je rozwiązać, a mężczyźnie temu nie wolno wejść w związek małżeński ani z córką ani z jej matką⁵⁷. Pismo podobnej treści wystosował Aleksander III do Rogena, arcybiskupa Yorku w Anglii⁵⁸. Orzeczenie papieskie zamieszczone w dekretale *Accessit ad praesentiam* nie odbiega w swej treści od poprzedniego. Papież nakazuje arcybiskupowi przeprowadzenie starannego dochodzenia w sprawie małżeństwa, którego ważność została podważona, i podaje kryteria, jakimi powinien się arcybiskup kierować przy ferowaniu wyroku. Jeżeli okaże się, że dziewczyna, z którą niejaki W. zawarł formalne małżeństwo (*desponsatio*), nie ukończyła wtedy 7 roku życia ani po dojściu do tej granicy wieku nie wyraziła zgody na ten związek oraz że wspomniany W. został oficjalnie zwolniony z tego związku z tytułu braku zgody u dziewczyny, to małżeństwo jego z jej matką jest ważne, a dzieci są prawego pochodzenia. O ile natomiast w chwili formalnego zawierania małżeństwa dziewczyna ukończyła już 7 rok życia, to chociaż nie wyraziła zgody na ten związek i w ten sposób na mocy samego prawa nastąpiło jego rozwiązanie, to jednak, zdaniem papieża, byłoby rzeczą niegodziwą, aby tenże mężczyzna poślubił matkę tej dziewczyny, z którą uprzednio zawarł formalne małżeństwo. To ostatnie zastrzeżenie nie posiada wszakże charakteru bezwzględnego zakazu, gdyż — jak wynika z dalszej treści dekretu — papież zezwala na to małżeństwo pod warunkiem, że służyć ono będzie sprawie zachowania zgody pomiędzy skłóconymi poprzednio rodzinami⁵⁹.

Wydaje się, że treść dekretu *Litteras tuae fraternitatis* oraz *Accessit ad praesentiam* upoważnia do następujących wniosków.

⁵⁶ J.-W., 13947 (9009). Dekretal pochodzi z okresu 1159—1181.

⁵⁷ c. 4 X 4, 2 (= c. 5 Comp. I 4, 2).

⁵⁸ J.-W., 13887 (8952). Dekretal pochodzi z r. 1159—1181.

⁵⁹ c. 5 X 4, 2 (= c. 6 Comp. I 4, 2).

Przeszkoda przyzwoitości publicznej musiała być bardzo często związana z formalnym zawieraniem małżeństwa, które dochodziło do skutku pomiędzy osobami, z których jedna była dojrzała, druga nie. Źródłem jej było m. in. formalne małżeństwo, zawarte po ukończeniu 7 roku życia. Było nim również małżeństwo (*desponsatio*), które zostało zawarte przed 7 rokiem życia, jeżeli po przekroczeniu tej granicy wieku strona małoletnia wyraziła na nie swoją zgodę. Przeszkoda przyzwoitości publicznej nie zachodziła natomiast wtedy, gdy z braku zgody zawarta po 7 roku życia *desponsatio* była *ipso iure* nieważna⁶⁰. Co się tyczy zakresu tej przeszkody, to w dekretach *Continebatur in litteris tuis*⁶¹ oraz *Si puella infra*⁶² Aleksander III mówi tylko ogólnie, że obejmuje ona wszystkich krewnych jednej i drugiej strony⁶³. Tak samo ogólnikowo o zakresie tej przeszkody wypowiada się papież w dekrecie *Sponsam autem*⁶⁴, adresowanym do biskupa w Biseglia we Włoszech⁶⁵.

Kończąc omówienie poglądów Aleksandra III w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku trzeba zaznaczyć, że większość przeanalizowanych dekretów papieskich odnosiła się w zasadzie tylko do jednego aspektu tej przeszkody, mianowicie do formalnego zawierania małżeństwa między osobami małoletnimi albo między osobą pełnoletnią i małoletnią. Związki te określano jako *desponsatio impuberum*. Jak można chyba wnioskować z papieskich orzeczeń, stwarzały one najwięcej trudności właściwej oceny ich wartości prawnej. Tego rodzaju związki małżeńskie nie wyczerpywały jednak wszystkich problemów związanych z przeszkodą wieku. Trudno bowiem przypuszczać, aby każdy związek osób małoletnich miał zawsze charakter formalnie zawartego małżeństwa. Jeżeli przyjąć, że małżeństwa były częste, lecz mimo to czymś anormalnym, to trzeba zapytać, jakie normy obowiązywały w wypadkach normalnych, kiedy zawarcie małżeństwa poprzedzały zaręczyny. Wydaje się, że dekretały Aleksandra III nie dają podstawy do przypuszczenia, aby pod tym względem nastąpiła jakaś zasadnicza zmiana w stosunku do okresu poprzedniego. Tak, jak 12 czy też 14 rok życia, uznany przez prawo rzymskie za wiek dojrzałości, nadal wyznaczał czasokres

⁶⁰ Hörmann W., op. cit., s. 149—152.

⁶¹ Zob. wyżej.

⁶² Zob. wyżej, przyp. 25.

⁶³ c. 6 X 4, 2 (= c. 8 Comp. I 4, 2); c. 11 Comp. I 4, 2.

⁶⁴ J.-W., 14126 (9187). Dekretal pochodzi z lat 1159—1181.

⁶⁵ c. 8 X 4, 1 (= c. 7 Comp. I 4, 1).

nabycia prawnej dojrzałości do małżeństwa (aczkolwiek nie w sposób bezwzględny), podobnie ukończenie 7 roku życia wiązało się z nabyciem zdolności prawnej do zawarcia zaręczyn. W dwóch wyżej cytowanych dekretach (*Litteras tuae fraternitatis*, *Accessit ad praesentiam*) Aleksander III wyraźnie stwierdza, że zaręczyny zawarte przed ukończeniem 7 roku życia są nieważne⁶⁶. Ustalenie to pod względem przyjętej granicy wieku nie budzi zastrzeżeń. Rodzą się one dopiero po dokładnej analizie tekstu i kontekstu. W dekretach *Litteras tuae fraternitatis*⁶⁷ papież użył terminu „sponsalia”, natomiast w dekrecie *Accessit ad praesentiam*⁶⁸ występuje termin „desponsatio”. Z kontekstu wynika, że w obu wypadkach chodzi o desponsatio impuberum, a nie o zwykłe zaręczyny (desponsatio de futuro). Czyżby więc oba te terminy oznaczały jeden i ten sam akt prawny? W powyższych dekretach chyba tak, lecz w ogóle, jak wykazano wyżej⁶⁹, były to dwa odrębne w treści akty prawne. Podstawą desponsatio impuberum był consensus de praesenti, podstawą desponsatio de futuro był consensus de futuro⁷⁰. Trudności przy analizie tekstów powstają na skutek braku precyzyjnej terminologii. Jakkolwiek w dekretach Aleksandra III widoczny jest już znaczny postęp pod tym względem, jednak i on nie ustrzegł się pewnych nieścisłości, czego dowodem jest zamienne używanie terminów sponsalia i desponsatio. Gdy idzie o problem wieku do zaręczyn, nieścisłość ta nie nastęrcza wszakże istotnych trudności, albowiem, jak można wnioskować z dekretów, ukończenie 7 roku życia było bezwzględny warunkiem ważności jednego i drugiego aktu prawnego.

Tak obszerna analiza orzecznictwa pap. Aleksandra III wydaje się być uzasadniona ze względu na znaczenie, jakie miały jego

⁶⁶ Zob. wyżej przyp. 57 i 59.

⁶⁷ Por. c. 4 X 4, 2.

⁶⁸ Por. c. 5 X 4, 2.

⁶⁹ Zob. wyżej.

⁷⁰ Por. Kekule S., c. 1 X 4, 2. *Ein Beitrag zur Lehre von der desponsatio impuberum*, AfkKR 73 (1895) 369—400. Wydaje się, że autor tego artykułu, chociaż podjął próbę ustalenia znaczenia terminu desponsatio, nie ma racji twierdząc, że w okresie pograccjańskim desponsatio impuberum można było zawrzeć albo w formie sponsalia de futuro, albo jako sponsalia de praesenti, z tym jednak, że nawet sponsalia de praesenti miały tylko te skutki prawne, co sponsalia de futuro. Dekretały Aleksandra III nie potwierdzają tej tezy. Albowiem w każdym z analizowanych dekretów, które odnosiły się do desponsatio impuberum ma się wrażenie, że papieżowi chodzi o związek oparty na aktualnej zgodzie i stąd właśnie ma on bardziej trwały charakter niż przyrzeczenie małżeństwa.

dekretały w odniesieniu do małżeńskiej przeszkody wieku. Aleksander III jako pierwszy z papieży zajął oficjalne stanowisko niemal w stosunku do wszystkich aspektów tej przeszkody. W porównaniu z nim wypowiedzi pozostałych papieży z końca wieku XI mają raczej charakter uzupełniający.

Urban III (1185—1187) w dekretale *Attestationes super*, adresowanym do biskupa w Le Mans (Francja)⁷¹, w ten sam sposób jak Aleksander III rozstrzyga problem małżeństwa między osobą dojrzałą i niedojrzałą. Pełnoletnia kobieta zawarła małżeństwo z chłopcem, który nie miał nawet 12 lat. Jak oboje zgodnie zeznali, usiłowali oni dopełnić małżeństwo przez fizyczne pożycie, jednak bezskutecznie. Chłopiec, nie ukończywszy nawet 14 roku życia odszedł od tej kobiety. Ona z kolei, gdy miał lat 17, zażądała, aby jako mąż do niej powrócił. Papież odpowiada, że żądanie kobiety będzie tylko wtedy zasadne, jeżeli na podstawie zeznań świadków udowodni, iż chłopiec ten po ukończeniu 14 roku życia lub też przedtem zgodził się na małżeństwo z nią. Jeżeli tego nie udowodni, a chłopiec zezna pod przysięgą, że po osiągnięciu prawnej dojrzałości nie zgodził się na to, aby ona była jego żoną, wtedy żądanie kobiety, jako bezpodstawne, należy oddalić oraz jednej i drugiej stronie udzielić zezwolenia na zawarcie innego związku małżeńskiego⁷². Z dekretалу papieskiego wynika, że związek ten nie mógł zostać uznany za nierozzerwalne małżeństwo ze względu na to, że strona małoletnia nie była ani faktycznie dojrzała, na co wskazuje bezskutecznie usiłowane dopełnienie małżeństwa, ani też po osiągnięciu prawnej dojrzałości nie wyraziła zgody, nawet przeciwnie, przez odejście podkreśliła swój sprzeciw. Widać z tego, że Urban III, podobnie jak jego poprzednik, za niezbędny składnik nierozzerwalnego małżeństwa uważał świadomą i dobrowolną zgodę wyrażoną w okresie prawnej dojrzałości lub element równoznaczny — faktyczną dojrzałość popartą dopełnieniem⁷³. Orzeczenie Urbana III treściowo odbiega nieco od postanowienia Eugeniusza III, który samą możliwość usiłowania dopełnienia uznał za podstawę przeszkody przyzwyczajenia publicznego⁷⁴. Trzeba wszakże pamiętać o tym, że dekretały papieskie tego okresu nie są teoretycznymi omówieniami jakiejś kwestii prawnej, lecz orzeczeniami, które dotyczą kon-

⁷¹ J.-W., 15729 (9870); G a m s, s. 562.

⁷² c. 10 X 4, 2 (= c. 13 Comp. I 4, 2).

⁷³ Por. H ö r m a n n W., op. cit., s. 132, 137, 141.

⁷⁴ Zob. wyżej.

kretniej sprawy, i często uboczne okoliczności dyktowały taki, a nie inny sposób jej rozstrzygnięcia.

W dekretale *Ex litteris tuae* Urban III ponownie zabiera głos w sprawie małżeństwa między osobami nierównego wieku, przesłanej mu do rozpatrzenia przez Ubalda, arcybiskupa Pisy⁷⁵. Dwunastoletnia dziewczyna została zaręczona (iurata) i poślubiona (desponsata) chłopcu w wieku 9—10 lat, a następnie, wbrew woli swojej, pod przymusem ze strony rodziców zamieszkała w domu ojca tego chłopca i przebywała tam przeszło rok. W końcu udało się jej opuścić dom chłopca i ani namowy matki, ani arcybiskupa nie były w stanie nakłonić ją do powrotu. Dziewczyna twierdziła, że nigdy nie zgodziła się na związek małżeński i prosi o zezwolenie na małżeństwo z inną osobą. Ponieważ w czasie rozpatrywania sprawy chłopiec nie ukończył jeszcze 14 roku życia ani nie doszło między nimi i dziewczyną do fizycznego pożycia, dlatego Urban III radzi arcybiskupowi, żeby nakłonił dziewczynę, by zaczekała do czasu osiągnięcia przez chłopca prawnej dojrzałości. Gdyby się jednak na to nie zgodziła, trzeba uwzględnić jej prośbę i udzielić żądanego zezwolenia na małżeństwo⁷⁶. Jak z tego wynika, prawną podstawą rozwiązania pierwszego, formalnie zawartego małżeństwa był brak dobrowolnej zgody. Gdyby bowiem zgodę tę wyraziła, to według obowiązujących zasad prawo do małżeństwa z inną osobą przysługiwałoby jej jedynie wówczas, gdyby strona małoletnia po dojściu do prawnej dojrzałości nie wyraziła zgody na małżeństwo zawarte w okresie jej małoletności⁷⁷. Omówione dekretały pap. Urbana III idą więc całkowicie po linii ustaleń wprowadzonych przez Aleksandra III.

Podobnie ma się rzecz z orzeczeniami pap. Klemensa III (1187—1191). Według zdania tegoż papieża, sformułowanego w dekretale *Ad id, quod per*⁷⁸, o zaistnieniu konsensu małżeńskiego świadczy nie tylko formalne jego wyrażenie w wieku dojrzałym, lecz także inne czynności równoważne. Dlatego papież orzeka ważność i nierozzerwalność małżeństwa zawartego pod przymusem przez jedenastoletnią dziewczynę, która od chwili małżeństwa przez półtora roku mieszkała wraz z mężem. Istnienie zgody wydaje się dla papieża tak oczywiste, że zakazuje nawet przesłuchania

⁷⁵ J.-W., 15743 (9882); G a m s, s. 761.

⁷⁶ c. 11 X 4, 2 (= c. 14 Comp. I 4, 2).

⁷⁷ Por. H ö r m a n n W., op. cit., s. 147.

⁷⁸ J.-W., 16642 (10280).

świadków, gdyż tak długi okres wspólnego przebywania wyklucza możliwość udowodnienia braku zgody⁷⁹. Dekret Klemensa III wskazuje, że Kościół, chociaż zdecydowanie bronił zasady świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo, to jednak równie silnie stał na straży nierozzerwalności małżeństwa zawartego nawet w okresie małoletności, o ile tylko późniejsze zachowanie się strony świadczyło w sposób wymowny o wyrażeniu zgody na ten związek⁸⁰. Godny odnotowania jest jeszcze jeden szczegół z dekretu Klemensa III. Mówiąc o związku pełnoletniego mężczyzny z małoletnią dziewczyną, czyli o jednej z postaci *desponsatio impuberum*, papież użył słów „*matrimonialiter copulavit*”. Wydaje się, że wyrażenie to potwierdza słuszność poprzednio wyciągniętego wniosku, że *desponsatio impuberum* nie była jedynie zwykłym przyrzeczeniem małżeństwa, lecz formalnym zawarciem małżeństwa, naturalnie o ograniczonej skuteczności prawnej⁸¹. Analogiczny wniosek wynika z dekretu *Duo pueri*⁸², w którym papież oświadcza, że związek siedmioletniej dziewczyny z sześciolletnim chłopcem nie jest nierozzerwalnym małżeństwem. Jednak wskutek wspólnego przebywania z sobą przez trzy lata, co było równoznaczne z wyrażeniem zgody na *desponsatio impuberum*, związek ich stanowił prawną podstawę zaistnienia przeszkody przyzwoitości publicznej między chłopcem a siostrzenicą dziewczyny. Małżeństwo, które zawarł tenże chłopiec z tą siostrzenicą, jest nieważne nie z tytułu *desponsatio impuberum*, która została formalnie rozwiązana na żądanie chłopca, lecz właśnie z powodu przeszkody przyzwoitości publicznej. Natomiast drugie małżeństwo dziewczyny z innym mężczyzną, umocnione siedmioletnim wspólnym przebywaniem, a więc mające za sobą domniemanie zgody i dopełnienia, jest związkiem nierozzerwalnym⁸³. Forma zewnętrzna jest inna, ale treść prawna tego dekretu jest identyczna z postanowieniem Aleksandra III, tzn. *desponsatio impuberum* oparta na wzajemnej zgodzie stron tylko wtedy przeradza się w nierozzerwalne małżeństwo, jeżeli po osiągnięciu prawnej dojrzałości strony nie skorzystają z prawa odmowy i w sposób wyraźny (*expresse*) zgodę ponowią. Uboczne skutki prawne wywołane przez *desponsatio impuberum*, np. przeszkoda przyzwoitości

⁷⁹ c. 21 X 4, 1 (= c. 7 Comp. II 4, 1 = Mansi, t. 22, kol. 557).

⁸⁰ Por. Hörmann W., op. cit., s. 133, 137, 143.

⁸¹ Zob. wyżej.

⁸² J.-W., 16614 (10246).

⁸³ c. 12 X 4, 2 (= c. un. Comp. II 4, 2).

publicznej⁸⁴, trwają wszakże niezależnie od tego, czy strony w wieku dojrzałym zgadzają się na małżeństwo, czy nie⁸⁵.

Na koniec trzeba jeszcze wspomnieć o dwóch orzeczeniach Celestyna III (1191—1198). Jakkolwiek nie zmieniają one przepisów prawnych ustalonych przez Aleksandra III w przedmiocie małżeńskiej przeszłody wieku, to przynajmniej dowodzą, że przepisy te przez dłuższy czas były miarodajne dla papieskiego orzecznictwa. W dekretale *Item si quis*⁸⁶ Celestyn III przypomina, że obowiązki zawarcia małżeństwa płynącego z zaręczyn popartych przysięgą można dochodzić nawet przez zagrożenie stronie odpornej cenzurą kościelną. Z obowiązku tego zwalnia jedynie przeszkoda kanoniczna, wzglęnie inne małżeństwo oparte na aktualnej zgodzie. W ostatnim przypadku stronę winną złamania przysięgi należy ukarać, lecz ważność drugiego małżeństwa jest niepodważalna⁸⁷. Rozstrzygające znaczenie, jakie Celestyn III przyznał *desponsatio de praesenti*, pochodzi stąd, że aktualna zgoda stanowiła przyczynę sprawczą nierozzerwalnego małżeństwa⁸⁸. W dekretale *Insuper adiecisti*⁸⁹ Celestyn III, podobnie jak jego poprzednicy, wyraźnie stwierdza, że strona małoletnia, która po osiągnięciu prawnej dojrzałości nie skorzystała z prawa odmowy zgody i chociażby tylko jednorazowo zgodziła się na fizyczne pożycie, tym samym traci prawo do zaskarżenia małżeństwa z tytułu braku formalnej zgody. Albowiem dopełnienie, jak również wspólne zamieszkiwanie stron po osiągnięciu dojrzałości jest ekwiwalentne z formalnym ponowieniem zgo-

⁸⁴ Źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej były także ważne zaręczyny (*desp. de futuro*), na co zdaje się wskazywać dekretal *Nobis ex tuarum* wydany przez Klemensa III w latach 1187—1191 (c. 6 Comp. II 4, 1 = Mansi, t. 22, kol. 553 = Migne, PL, t. 204, kol. 1483). Por. J.-W., 16613 (10245). Wydaje się, że użyte w tekście słowo „iuravit” świadczy, że mamy do czynienia z zaręczynami, a nie z małżeństwem.

⁸⁵ Por. Hörmann W., op. cit., s. 151. I tym razem Klemens III określając związek siedmioletniej dziewczyny z pięcioletnim chłopcem posługuje się terminem „matrimonialiter coniuncti”, co dowodzi, że i w tym wypadku nie było to zwykłe przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości.

⁸⁶ J.-W., 17677 (10747).

⁸⁷ c. 7 Comp. II 2, 16.

⁸⁸ Zob. wyżej.

⁸⁹ J.-W., 17649 (10733). Jest to dekretal skierowany do arcybiskupa z Sens (Francja). Por. Gams, s. 629. E. Friedberg w nocie krytycznej do c. 4 X 4, 18 zwrócił uwagę, że ten dekretal papieski niesłusznie został umieszczony w Dekretalach Grzegorza IX jako orzeczenie Klemensa III. Podobnie Jaffé oraz Wattenbach przypisują go Celestynowi III.

dy⁹⁰. Fakty te określa Celestyn III jako potwierdzenie (*ratihabitio*) zgody wyrażonej w okresie małoletności.

Orzeczenia pap. Celestyna III zamykają serię dekretów papieży z drugiej połowy wieku XII. Dekrety te, skierowane do biskupów różnych krajów, miały za cel wprowadzenie i ujednoczenie przepisów prawnych dotyczących małżeńskiej przeszkody wieku. Ponieważ była to pierwsza próba prawodawcza, która wyrosła na tle różnych, często sprzecznych z sobą opinii kanonistów oraz na tle różnorodnych zwyczajów panujących w poszczególnych krajach, dlatego nie była w pełni udana. Istotną zasługą papieży tego okresu wydaje się być fakt, że jako pierwsi ujęli przeszkodę wieku w ramowe przepisy prawne i w sposób autorytatywny dali wyraz poglądom Kościoła na tę przeszkodę. Zespół norm wypracowany przez wspomnianych papieży nie był jednak pozbawiony słabych stron, a nawet sprzeczności. Chodziło zwłaszcza o to, że Kościół z jednej strony zezwalał osobom małoletnim na formalne zawarcie małżeństwa, z drugiej natomiast pełną skuteczność prawną tego związku przesuwiał na okres, w którym strony osiągały faktyczną lub prawną dojrzałość⁹¹. Trudność tę dostrzegali i starali się rozwikłać kanoniści, którzy pisząc komentarze do Dekretu Gracjana, uwzględniali jednocześnie nowe orzecznictwo papieskie.

II. Poglądy komentatorów Dekretu Gracjana

Dekrety papieskie, będące przejawem ożywionej działalności prawodawczej papieży w szczytowym okresie rozwoju prawa kościelnego, nie uszły uwagi kanonistów, dla których centrum za zainteresowania stanowił w dalszym ciągu Dekret Gracjana. Ci spośród nich, którzy do tej pory zajmowali się małżeńską przeszkodą wieku, uskarżali się na brak kościelnych norm prawnych w tym przedmiocie i dlatego pogląd swój na tę przeszkodę kształtowali bądź to w oparciu o ogólne normy prawne dotyczące małżeństwa, bądź też powtarzali postanowienia prawa świeckiego. Odtąd sytuacja zmieniła się radykalnie. Oficjalne wypowiedzi papieży stworzyły rzeczową podstawę do dalszych dyskusji. Dyskusję tę nadal znamionuje pewna dwutorowość, Bolonia — Paryż, ona też wydaje się uzasadniać odrębne potraktowanie opinii zwo-

⁹⁰ c. 4 X 4, 18 (= c. 3 Comp. II 4, 12). Por. H ö r m a n n W., op. cit., s. 131, 137, 143—144.

⁹¹ Por. H ö r m a n n W., op. cit., s. 158.

lenników jednej i drugiej szkoły⁹². Jedna tendencja jest wszakże wspólna, mianowicie próba wypracowania w tym względzie norm ogólnokościelnych, które zniwelowałyby istotne różnice partykularne i stanowiły jednolity kompleks przepisów prawnych, wprowadzający wszędzie tę samą dyscyplinę⁹³.

a) Dekretyści szkoły bolońskiej

Do dekretystów, których warsztat naukowy częściowo wzbogaciły nowe dekretały papieskie, należy w pierwszym rzędzie Simon de Bisignano — bezpośredni uczeń Gracjana⁹⁴. „Sumę do Dekretu Gracjana” napisał on w latach 1177—1179⁹⁵. Simon przyjął w zasadzie gracjańską koncepcję małżeństwa, lecz uwzględnił pewną jej modyfikację, będącą wynikiem naukowej dyskusji pomiędzy zwolennikami szkół paryskiej i bolońskiej oraz spowodowaną ogłoszeniem przez Aleksandra III znanego dekretu *Licet praeter solitum*⁹⁶. W jego opinii małżeństwo oparte na aktualnej zgodzie, czyli tzw. małżeństwo zapoczątkowane (matrimonium initiatum), jest rozwiązalne tylko w dwóch wypadkach: przez wstąpienie do zakonu i na skutek niemocy płciowej, wynikłej z przy-

⁹² Podobny podział zastosował Kuttner S., *Repertorium der Kanonistik* (= Repertorium), Bd. I, Città del Vaticano 1937, s. 123—207. Nie zastosował go natomiast W. Hörmann, na skutek czego opracowanie tego okresu jest u niego mniej przejrzyste.

⁹³ Jest to cecha charakterystyczna całego ówczesnego prawodawstwa i nauki kanonistów, ściśle związana z rolą, jaką Kościół odgrywał w XII i XIII wieku. Por. Feine H. F., *Kirchliche Rechtsgeschichte*, Bd. I, Weimar 1955³, s. 241—244, 261—265 oraz bogatą literaturę, jaką podaje tenże autor.

⁹⁴ Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 148—149; Schulte F., *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians*, Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, philosophisch-historische Klasse (= WSB), 63 (1869) 317—318; Schulte F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts* (= QL), Graz 1956 (przedruk wyd.: Stuttgart 1875) Bd. I, s. 141—142.

⁹⁵ Por. Juncker J., *Die Summa des Simon von Bisignano und seine Glossen*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 46 (1926) 326—500; Van Hove A., *Prolegomena*, vol. I, Mechliniae-Romae 1945², s. 435. „Suma” do tej pory nie została wydana drukiem. Ponieważ niedostępny jest mi rękopis „Sumy”, znajdujący się w Bambergu (Can. 38, D. II, 20) oraz w Królewskim Muzeum Bryt. (10, A, III), dlatego będę korzystał z tekstu, jaki podaje Hörmann W., op. cit., s. 160—165.

⁹⁶ c. 3 X 4, 4.

czyn „szatańskich”⁹⁷. Simon zaznacza, że panuje na ten temat wiele różnych opinii, lecz odtąd miarodajne jest orzeczenie papieskie, które właśnie w ten sposób zagadnienie to ujmuje⁹⁸. Dlatego jego zdaniem nie mają racji zwolennicy teorii konsensualnej (autor określa ich jako „quidam”), którzy nawet po wydaniu wspomnianego dekretu papieskiego bronili bezwzględnej nierozzerwalności desponsatio de praesenti i wszystkie przyjęte przyczyny uzasadniające jej rozwiązanie odnosili do desponsatio de futuro⁹⁹. Dekretysta broniąc takiej koncepcji desponsatio de praesenti, zupełnie podobnej do opinii, jaką reprezentował Jan z Faenzy, zajął także w sprawie desponsatio impuberum niemal identyczne z nim stanowisko¹⁰⁰. Desponsatio impuberum uważał on przeto za akt prawny, którego pełna skuteczność zależała od wyrażenia zgody w wieku dojrzałym. Te ogólne zasady znajdują potwierdzenie przy rozważaniu kwestii szczegółowych.

W komentarzu do C. 30 q. 2 Simon stwierdza, że dawne przepisy kościelne nie określały wieku wymaganego do zaręczyn (sponsalia), czynią to natomiast nowe dekretały papieskie, które zezwalają na zawarcie zaręczyn od chwili ukończenia 7 roku życia. Jako dowód autor przytacza dekret Aleksandra III *Accessit ad praesentiam nostram* (c. 5 X 4, 2)¹⁰¹. Terminu „sponsalia” użył Simon w znaczeniu bardzo ogólnym, nie zaznaczając, czy ma na myśli sponsalia w ścisłym znaczeniu, czyli zwykłe zaręczyny (desponsatio de futuro), czy także zaręczyny o charakterze specjalnym, jakimi była desponsatio impuberum. Wydaje się, że chodzi tu o jedną i drugą postać zaręczyn, o czym świadczy dalszy ciąg komentarza do c. un. C. 30, q. 2, w którym Simon interpretuje wyrażenie „tempus discretionis”. Zaznacza on, że istnieją dwie grupy autorów, z których każda inaczej rozumie ten termin. Jedni przez „anni discretionis” rozumieją 12 rok życia i z tym wiekiem wiążą nabycie zdolności do wyrażenia prawnie skutecznej zgody małżeńskiej. Zgoda wyrażona przed tym wiekiem może mieć za przedmiot jedynie zaręczyny (consensus sponsalitus)¹⁰². Treść tej wypowiedzi wskazuje, że autor ma tu na

⁹⁷ Prawo dekretułów traktuje o przeszkodzie niemocy płciowej pod znamienym tytułem „De frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi” (c. 1—7 X 4, 15). Por. Biskupski S., op. cit., s. 172.

⁹⁸ Hörmann W., op. cit., s. 161.

⁹⁹ Por. Hörmann W., op. cit., s. 161.

¹⁰⁰ Por. Hörmann W., op. cit., s. 161—162.

¹⁰¹ Do C. 30 q. 2 (Hörmann W., s. 162—163).

¹⁰² „Discretionis annos VII vel XII accepimus. Quid autem, si tunc consentire noluerint? Non teneretur, nam ut quidam asserunt ante

myśli zwolenników teorii konsensualnej. Inni natomiast, tzn. zwolennicy teorii kopulacyjnej, przez termin ten rozumieли ukończenie 7 roku życia. Wiek ten uprawniał do zawarcia zaręczyn albo do ich ratyfikowania, jeżeli zostały one zawarte jeszcze wcześniej¹⁰³. Simon nie podziela ani jednego ani drugiego poglądu. Formułując własną opinię nie powołał się tym razem na nowe postanowienia papieskie, co dowodzi, że widocznie były one późniejsze i dekretysta z Bisignano ich nie znał. Simon próbował pogodzić sprzeczne z sobą opinie. Uważał on, że zaręczyny zawarte przed 12 rokiem życia zobowiązują strony tylko do tego, że nie wolno im zawrzeć w tym czasie innych zaręczyn, albowiem nieskuteczny akt prawny nie unieważnia wcześniejszego aktu prawnego o podobnym charakterze¹⁰⁴. Wynika z tego, że według Simona zaręczyny pomiędzy nieletnimi są niepełnym i nieskutecznym aktem prawnym (*infirum et inutile*), który wiąże strony jedynie do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności¹⁰⁵. Opinia Simona jest o tyle ciekawa, że w swojej zasadniczej konstrukcji niewiele odbiega od treści dekretów Aleksandra III, z których autor w tej materii nie korzystał. Świadczy to, jak dalece orzecznictwo papieskie było refleksem aktualnych poglądów kanonistów. Przeszkoda wieku w ujęciu Simona z Bisignano nie jest całościowym opracowaniem tej przeszkody, jest to raczej zasygnalizowanie spornych kwestii i próba własnego rozwiązania niektórych z nich.

Ciekawe i dość oryginalne opracowanie prawa małżeńskiego znajdujemy u kolejnego dekretysty — Sicarda z Cremony. „Su-

XII annum, quamvis possint consentire ad sponsalia, non talis tamen consensus matrimonium facit. Tunc enim primo consentire possunt in matrimonium, quando uterque est aptus ad officium carnis ut C. 20 qu. 1 c. 1.” (Hörmann W., s. 163).

¹⁰³ „Alii vero dicunt, quod si consenserunt post septennium vel etiam sponsalia in cunabulis contracta post VII annum rata habuerunt de cetero id retractare non possunt et quod hic dicitur de illis, dumtaxat intelligunt, qui sponsalia in cunabulis contracta post VII annum rata non habuerunt, ut in extr. Accessit.” (Hörmann W., s. 163).

¹⁰⁴ „Ad quid ergo fiunt vel prosunt sponsalia, quae praecedunt, cum eos non obligent? Ad hoc dicimus quod sponsalia ad hoc obligent ut ante XII. annum in alios non possint sua vota transferre. Quicquid enim ante XII. annum fit, aequè erit inutile ut prius, et inutile et infirmum per aequè infirmum et inutile non irritatur.” (Hörmann W., s. 163).

¹⁰⁵ Właśnie ten pogląd znalazł uznanie u pap. Aleksandra III, który zezwalał osobom małoletnim na formalne zawarcie małżeństwa, jednakże taki akt prawny posiadał ograniczoną skuteczność prawną.

mę do Dekretu Gracjana” zredagował on w ostatnich latach rządów Aleksandra III, tj. po roku 1179¹⁰⁶. Choć Sicard ujmuje omawiane zagadnienie w sposób dość jasny, to jednak poważnym brakiem jego „Sumy” jest nieuwzględnienie w kwestii desponsatio impuberum nowych dekretów papieskich¹⁰⁷.

W ogólnej nauce o małżeństwie Sicard wyraźnie nawiązuje do „Sumy kolońskiej”¹⁰⁸, przyjmując podział małżeństwa na: desponsatio legalis i desponsatio canonica¹⁰⁹. Nie uznaje wszakże bezwzględnej nierozzerwalności związku opartego tylko na aktualnej zgodzie. Desponsatio canonica, czyli desponsatio de praesenti, jest według niego rozwiązana w dwóch wypadkach: przez wstąpienie do zakonu i przeszkodę niemocy płciowej. Poza tym tworzy ona ważne małżeństwo (matrimonium ratum) i jest podstawą przeszkody węzła małżeńskiego¹¹⁰. Strony połączone takim związkiem są obowiązane do podjęcia wspólnoty życia i dopełnienia małżeństwa¹¹¹. Przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda¹¹².

Zupełnie inny charakter prawny posiada natomiast desponsatio legalis, którą Sicard utożsamia ze zwykłym przyrzeczeniem małżeństwa, czyli zaręczynami w sensie ścisłym (desponsatio de

¹⁰⁶ Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 435; Schulte F., *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians*, WSB 63 (1869) 336—341; Kuttner S., *Repertorium*, s. 150—153; Lefebvre Ch., DDC, t. 7, Paris 1961, kol. 1008—1011, v. Sicard de Crémone.

¹⁰⁷ Por. Hörmann W., op. cit., s. 165.

¹⁰⁸ Wydaje się, iż wiąże się to z faktem studiów w Paryżu. Suma jego powstała na gruncie szkoły francuskiej, lecz była powszechnie w użyciu także w Bolonii, stając się tym samym jednym z głównych przekazywanych osiągnięć szkoły paryskiej do Bolonii. Zarówno ten czynnik, jak również pochodzenie z Cremony i działalność w tym mieście jako biskupa, zdecydowały o zaliczeniu Sicarda do dekretystów szkoły bolońskiej. Por. Weigand R., op. cit., s. 171—172, przyp. 49 i 51.

¹⁰⁹ Por. Hörmann W., op. cit., s. 96—97.

¹¹⁰ „Desponsatio de praesenti (D. canonica) fit per verba praesentis temporis et hoc facit matrimonium etiam ratum exceptis duobus casibus scil. religionis et impedimenti maleficiorum.” (Hörmann W., s. 166). „Sumę” Sicarda cytuję według Hörmanna W., op. cit., s. 165—172, gdyż jej rękopisy są mi niedostępne.

¹¹¹ Dó C. 31 q. 2. (Hörmann W., s. 166).

¹¹² „Die Ehe schliesst nach Sicardus der Consensus conjugalis societatis [...], qui debet esse legitimus in personis iure vel ecclesiae opinione, liber in voluntatibus (nam matrimonia libera esse oportet a coactione, temporis adjectione et quolibet conditione, expressus verbis vel signis.” (Hörmann W., s. 166). Por. Weigand R., op. cit., s. 172.

futuro)¹¹³. Dekretysta z Cremony porównuje ją także do gra-
cjańskiego *matrimonium initiatum*¹¹⁴. Skutki wynikające z zer-
wania takiego związku są natury moralnej i polegają na nałożeniu
pokuty za złamanie przyrzeczenia¹¹⁵.

Przeszkodę wieku do małżeństwa omówił Sicard w oparciu
o te założenia ogólne. Uważał ją za przeszkodę samoistną. Ukoń-
czenie prawem przepisanego wieku oceniał jako bezwzględny
wymóg do zawarcia ważnego małżeństwa¹¹⁶. Jak wspomniano
wyżej, Sicard nie uzasadnia swej opinii nowymi orzeczeniami
papieskimi, lecz argumentuje na swój sposób. Stwierdza on, że
jeżeli wymaga się dojrzałego wieku od tych, którzy chcą złożyć
profesję zakonną, czyli rozpocząć życie kontemplacyjne, to tym
bardziej wiek taki wymagany jest do małżeństwa, które jest
pewną formą życia aktywnego¹¹⁷. Następnie stawia on na tej
samej płaszczyźnie osoby małoletnie i umysłowo chorych, jed-
nym i drugim odmawiając zdolności do wyrażenia zgody¹¹⁸. Ko-
niecności posiadania odpowiedniego wieku przez strony, które
zamierzają zawrzeć małżeństwo, nie podważa również to, że
wyboru współmałżonka mogą dokonać rodzice obu stron. Zda-
niem Sicarda ten współdziałal rodziców jest tylko jedną z ze-
wnętrzných formalności, natomiast wymóg wieku należy do
istoty małżeństwa¹¹⁹. Tak mocne uwydatnienie roli odpowied-
niego wieku wskazuje na chęć podkreślenia dobrowolności zgo-
dy, co tylko wtedy jest możliwe, gdy strony posiadają pełną
zdolność prawną. Jest to logiczna konsekwencja tezy, że przy-
czyną sprawczą małżeństwa jest dobrowolny konsens, wyrażony
przez strony, które prawo do tego upoważnia. Powyższe stwier-
dzenia Sicarda zdają się uprawniać do wniosku, że nie dopu-

¹¹³ Por. Hörmann W., op. cit., s. 167.

¹¹⁴ Do c. 9 C. 30 q. 5: „Desponsatio de futuro facit initiatum (scil. matrimonium), non ratum.” (Ibid., s. 167).

¹¹⁵ Ibid., s. 167.

¹¹⁶ Do c. un. C. 30 q. 2 (Ibid., s. 168).

¹¹⁷ „Item Nicene Synodi primo cap. primae qu. XX. C.: Firma tunc erit professio virginitatis, ex quo adulta iam aetas esse ceperit [...] Cum ergo contemplativae vitae necessaria sit aetas, multo magis et activae.” (Ibid., s. 168).

¹¹⁸ „Item quia ad paria iudicantur furiosi et infantes respectu consensus et furiosi non possunt contrahere sicut habes in XXXII. C. qu. VII (c. 26), ergo nec illi.” (Ibid., s. 168). Wydaje się, że przez „infantes” Sicard rozumie w tym wypadku wszystkich, którzy nie są dojrzałi, tzn. „impuberes”.

¹¹⁹ Hörmann W., s. 168. Por. Rybczyk J., op. cit., s. 155—156.

szczał on możliwości zawarcia formalnego małżeństwa (*desponsatio impuberum*) przez osoby małoletnie ¹²⁰.

Sicard przyznaje jednak małoletnim prawo do zawarcia zaręczyn (*sponsalia*). Ponieważ są one kontraktem konsensualnym, dlatego jako minimum wieku wymagane jest ukończenie 7 roku życia. O ile rodzice zawarli zaręczyny w imieniu swoich dzieci jeszcze przed 7 rokiem życia, wtedy będą one ważne tylko pod warunkiem, że dzieci osiągnąwszy ów wiek wyrażają zgodę na ten akt prawny ¹²¹. Zaręczyny takie, będące zwykłym przyrzeczeniem małżeństwa, *desponsatio de futuro* — *matrimonium initiatum*), nie zobowiązują strony w sposób prawny do zawarcia w przyszłości małżeństwa. Niedotrzymanie umowy zaręczynowej pociąga za sobą tylko skutki natury moralnej ¹²². Sicard operuje, jak z tego wynika, argumentami tradycyjnymi. Nieznajomość nowego stanowiska Kościoła nie pozwoliła mu inaczej wypowiedzieć się w tej materii. Dotychczasowe wywody Sicarda na temat przeszkody wieku, aczkolwiek tradycyjne, były wszakże konsekwentne w stosunku do jego ogólnej koncepcji małżeństwa. Pewien wyłom w tym stanowi jego ocena związku pomiędzy osobą małoletnią a pełnoletnią. Sicard doceniał trudności tego problemu i dlatego przytoczył argumenty zarówno tych, którzy uważali taki związek za małżeństwo, jak i tych, którzy zdecydowanie się temu sprzeciwiali ¹²³. Osobista opinia dekretysty z Cremony jest próbą pewnego kompromisu, w którym kryje się swego rodzaju sprzeczność. Sicard uważał, że związek osoby pełnoletniej z małoletnią nie jest małżeństwem, chyba że chcielibyśmy określać go jako małżeństwo prawnie bezskuteczne (*matrimonium assistatum*). Małżeństwo polega bowiem na wzajemnej zgodzie stron, natomiast w tym wypadku brakuje konsensu jednej ze stron, dlatego nie powstaje nierozzerwalny węzeł małżeński. Osoba pełnoletnia powinna zostać ukarana i nie wolno jej cofnąć swej zgody, ale osoba małoletnia po osiągnięciu prawnej dojrzałości może nie zgodzić się na zawarcie małżeństwa ¹²⁴. To rozwiązanie wcale nie nowe ani oryginalne jest brakiem konsekwencji: związek oparty na nieważnym konsensie jednej stro-

¹²⁰ Por. Hörmann W., op. cit., s. 168—169.

¹²¹ Hörmann W., op. cit., s. 169.

¹²² Ibid., s. 169.

¹²³ Ibid., s. 170.

¹²⁴ Ibid., s. 170. Sicard, podobnie jak Jan z Faenzy i „Suma kolońska”, porównuje taki związek do małżeństwa wolnego z niewolnicą. Por. Hörmann W., op. cit., s. 171—172.

ny powoduje pomimo to zaistnienie małżeństwa, chociaż jest ono prawnie bezskuteczne. Słusznie uważa W. Hörmann¹²⁵, że źródłem tej niekonsekwencji jest ciągle jeszcze utrzymujące się przekonanie o absolutnej nierozzerwalności tylko tych małżeństw, które umocnione zostały przez fizyczne pożycie stron. Tak więc Sicard, mimo dość przejrzystego ujęcia przeszkody wieku, reprezentuje jeszcze stanowisko tradycyjne, a ciekawym znamieniem jest fakt, że jego poglądy pozostające w bezpośrednim związku z teorią konsensualną, znalazły tak szeroki oddźwięk w kołach naukowych Bolonii.

O ile „Sumy” Simona z Bisignano i Sicarda z Cremony wniosły niewiele nowego w historyczny rozwój przeszkody wieku, to bardzo dużo zawdzięczamy Hugucciowi, którego „Suma do Dekretu Gracjana” jest niejako szczytowym osiągnięciem szkoły bolońskiej. „Suma” powstała najwcześniej ok. 1188 r.¹²⁶ Jej autor uważany jest za największego dekretystę i za jednego z najlepszych kanonistów okresu klasycznego¹²⁷. Huguccio wykorzystał w swojej Sumie niemal wszystko, co było cenne w literaturze prawniczej i dekretach papieskich, a posiadając zmysł krytyczny, stworzył oryginalny i wyczerpujący komentarz do Dekretu Gracjana.

Konsensualna koncepcja małżeństwa, o której słuszności wyraźnie zaświadczały wypowiedzi pap. Aleksandra III, znalazła w osobie Huguccia swego zdecydowanego obrońcę. Przyjął on znany podział aktu zawierania małżeństwa na *desponsatio de praesenti* i *desponsatio de futuro*. *Desponsatio de praesenti* jest pełnoprawnym małżeństwem (*matrimonium perfectum et integrum*). Huguccio posługuje się wprawdzie tradycyjną terminologią, ale zaznacza, że właściwym terminem na określenie takiego związku byłby wyraz „*coniugium*”. *Desponsatio de praesenti* jest według niego związkiem nierozzerwalnym, poza wypadkiem wstąpienia do zakonu lub śmierci¹²⁸. Aktualna zgoda, która jest pod-

¹²⁵ Op. cit., s. 172.

¹²⁶ Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 155—160; Van Hove A., *Prolegomena*, s. 435—436; Naz R., DDC, t. 5, Paris 1953, kol. 1228, v. Huguccio Pisanus ou Ferrariensis; Schulte F., QL, Bd. I, s. 156—170. Suma dotąd nie ukazała się drukiem. Będę ją cytował według Hörmanna W., op. cit., s. 187—213, gdyż żaden z jej rękopisów nie jest mi dostępny.

¹²⁷ Por. Stickler A. M., LTUK, Bd. 5. Freiburg 1960², kol. 521—522, V. Huguccio.

¹²⁸ Do C. 27 q. 2. Hörmann W., s. 188. Huguccio posunął się dalej niż jego poprzednicy i odrzucił *maleficium* jako przyczynę rozwiązalności *desponsatio de praesenti*. Nie zdobył się jednak na to w stosunku do wstąpienia do zakonu, gdyż zarówno praktyka Kościo-

stawą zaistnienia *desponsatio de praesenti*, może być również domniemana, co ma miejsce przy tzw. *subarratio*, czyli nałożeniu obrączki ślubnej i wymianie podarunków ślubnych¹²⁹. Analogiczne domniemanie o zgodzie istnieje także wtedy, gdy strony połączone przez *desponsatio de futuro* podejmują fizyczne pożycie¹³⁰.

Desponsatio de futuro jest natomiast zwykłym przyrzeczeniem małżeństwa, które powinno się określać jako zaręczyny. Huguccio definiuje je przy użyciu rzymskiej terminologii¹³¹, z czego można by wnioskować, że miały one znaczenie rzymskich zaręczyn. Tak jednak nie jest, gdyż według Huguccia *desponsatio de futuro* jest aktem prawnym o wiele bardziej trwałym od rzymskich zaręczyn. Wskazuje na to chociażby fakt, że pożycie fizyczne stron w tym stadium zawierania małżeństwa było równoznaczne z wyrażeniem aktualnej zgody i powodowało te same co ona skutki, czyli zaistnienie nierozzerwalnego małżeństwa¹³². Słusznie zauważa W. Hörmann¹³³, że u Huguccia przejawia się wyraźna tendencja związania z zaręczynami (*sponsalia de futuro*) tych skutków prawnych, jakie wynikały z gracjańskiego *matrimonium initiatum*. Stąd też wszystkie przyczyny, które umożliwiały rozwiązanie tegoż związku zaczęto odnosić do *desponsatio de futuro*, gdyż *desponsatio de praesenti* uważano już wtedy za bezwzględnie nierozzerwalną, naturalnie poza wypadkiem profesji zakonnej. Z tego też powodu *desponsatio de futuro*, mimo że była tylko przyrzeczeniem małżeństwa, nie ulegała rozwiązaniu przez inną *desponsatio de futuro*. Skutek ten był możliwy tylko w relacji: *desponsatio de futuro* — *desponsatio de praesenti*, gdzie ta ostatnia miała zawsze charakter nadrzędny i decydujący. Dowodzi tego wypowiedź Huguccia w komentarzu do c. 45 i c. 50 C. 27 q. 2¹³⁴. Zaręczyny w jakiś szczególny sposób wiązały strony ze sobą, podobnie jak węzeł małżeń-

ła, jak i orzecznictwo papieskie wyraźnie stanowiły co innego. W ten sposób konsensualna koncepcja małżeństwa odniosła tylko częściowy sukces, bowiem bezwzględna nierozzerwalność małżeństwa następowała jedynie po dopełnieniu małżeństwa. Por. Hörmann W., op. cit., s. 193—195.

¹²⁹ Do c. 15 C. 27 q. 2. (Hörmann W., s. 188). Presumpcja ta nie obejmuje małoletnich, co Huguccio wyraźnie stwierdza w komentarzu do c. 4 C. 30 q. 5. (Ibid., s. 189).

¹³⁰ Do c. 5 C. 27 q. 2 (Ibid., s. 190).

¹³¹ Do C. 27 q. 2 (Ibid., s. 189); do c. 4 C. 30 q. 5 (Ibid., s. 190).

¹³² Zob. wyżej przyp. 131.

¹³³ Op. cit., s. 190—191.

¹³⁴ Ibid., s. 191—192.

ski małżonków. Huguccio określa to jako „vinculum infirmum”. I to chyba dało Hugucciowi asumpt do twierdzenia, że z tytułu zaręczyn można na drugiej stronie wymuszać zawarcie przyrzeczonego małżeństwa, o ile samo napomnienie było bezskuteczne. Huguccio sądzi, że w tym wypadku stronie nie dzieje się krzywda, gdyż druga strona dochodzi jedynie swego słusznego prawa nabytego na mocy przyrzeczenia¹³⁵. Przymus ten (a nawet zagrożenie karą kościelną), nie mógł być wszakże bezwzględny i drugiej stronie wolno było nie zgodzić się na małżeństwo, ponieważ istotniejsze znaczenie miała zasada dobrowolności zgody małżeńskiej¹³⁶. To stanowisko Huguccia bynajmniej jednak nie osłabia wyraźnej linii podziału, jaką przeprowadził on między desponsatio de praesenti i desponsatio de futuro, zaś stosowanie terminologii szkoły paryskiej wymownie świadczy o tym, że przyjęła się ona w nauce prawa i stała się jednoznaczna¹³⁷. Precyzyjne określenie treści prawnej poszczególnych aktów zawierania małżeństwa pozwoliło dekretystom z Ferrary na sformułowanie oryginalnego i nowego poglądu na małżeńską przeskodę wieku.

Problemy dotyczące przeskody wieku poruszył Huguccio w komentarzu do C. 30 q. 2 i C. 31 q. 3. Stwierdza on, że ukończenie 7 roku życia jest wymagane do zawarcia zaręczyn. Zdaniem Huguccia 7 rok życia jest tylko w sposób względny granicą wieku, określającą zdolność wyrażenia zgody zaręczynowej. Istotne znaczenie ma faktyczna zdolność do podjęcia świadomej decyzji, pozostająca w ścisłym związku z poczytalnością¹³⁸. Dlatego Hu-

¹³⁵ Do C. 31 q. 2 (Ibid., s. 192).

¹³⁶ Do c. 33 C. 27 q. 2. (Ibid., s. 193).

¹³⁷ Huguccio używa zamiennie terminów desponsatio de praesenti i sponsalia de praesenti oraz desp. de futuro i sponsalia de futuro. Odtąd w nauce prawa w bardziej powszechnym użyciu są terminy: sponsalia (de praesenti i de futuro) zamiast dotychczasowego desponsatio.

¹³⁸ Huguccio kładzie mocny nacisk na zgodę dziecka przy zawieraniu zaręczyn. Jeżeli rodzice zawarli zaręczyny w imieniu dziecka, które nie ukończyło jeszcze 7 roku życia, to posiadają one wobec prawa walor prawny tylko wówczas, gdy dziecko, ukończywszy 7 lat na nie się zgodzi. Jeżeli dziecko się nie zgodzi, zaręczyny nie rodzą żadnych skutków, a obowiązek dotrzymania umowy zaręczynowej przechodzi na rodziców, którzy powinni nakłaniać dziecko do wyrażenia zgody. Ewentualna kara umowna, którą obwarowano wypełnienie umowy zaręczynowej, zdaniem Huguccia nie spada na rodziców, gdyż zakłada się, iż rodzice zawierając taką umowę, czynią to zawsze pod warunkiem, że dziecko w przyszłości się zgodzi. Por. do C. 30 q. 2. (Hörmann W., s. 200—201).

guccio przyjmuje możliwość przesunięcia terminu nabycia zdolności do zaręczyn zarówno na okres poprzedzający ukończenie 7 roku życia, jak i na czas późniejszy, właśnie w zależności od faktycznej dojrzałości. Zasadniczo jednak ukończenie wyżej wymienionej granicy lat łączy się z powstaniem domniemania o istnieniu zdolności do zgody i zaręczyny zawarte w tym czasie są ważne¹³⁹.

Za nieodzowny warunek do zawarcia małżeństwa uważa Huguccio osiągnięcie psychicznej i fizycznej dojrzałości. Formuluje on ten postulat bardzo jasno: „ut possint consentire et commiseri”. Wydaje się, że Huguccio przyjmował zasadę równoczesności w odniesieniu do osiągnięcia psychicznej i fizycznej dojrzałości i dlatego zaznacza, że wyrażenie prawnie skutecznej zgody na małżeństwo jest możliwe dopiero w wieku, w którym człowiek jest zdolny do fizycznego pożycia (aptus ad officium carnis). Taką granicę wieku stanowi 12 rok życia dla dziewcząt, 14 rok dla chłopców¹⁴⁰. Wiek ten nie jest jednak wymagany w sposób bezwzględny. Huguccio zdaje sobie sprawę z występowania indywidualnych różnic w rozwoju poszczególnych ludzi, co wiąże się z możliwością osiągnięcia dojrzałości faktycznej przed prawną i odwrotnie¹⁴¹. W zasadzie wszakże wiek 12 czy też 14 lat jest podstawowym kryterium do oceny czyjeś zdolności do małżeństwa z tym zastrzeżeniem, że zachodzące tu domniemanie można obalić przy pomocy faktów przeciwnych, np. przez wykazanie, że już przed tym wiekiem strony dobrowolnie ze sobą fizycznie współżyły¹⁴². Wynika z tego, że Huguccio podzielał w tym względzie pogląd poprzednio analizowanych dekretów papieskich, w których również dominowało istotne znaczenie faktycznej dojrzałości fizycznej. Zatem według opinii Hu-

¹³⁹ Por. Hörmann W., op. cit., s. 198.

¹⁴⁰ Ibid., s. 198.

¹⁴¹ Huguccio powołuje się w tym przedmiocie na autorytet pap. Grzegorza VII (c. 3 Comp. I 4, 2), który za Izydorem z Sewilli opowiedział się za nadrzędną rolą faktycznej dojrzałości fizycznej. Tekst ten został włączony do dekretów Grzegorza IX (c. 3 X 4, 2) i w ten sposób nabrał waloru obowiązującego przepisu prawnego. Por. Oclin W., art. cit., s. 241.

¹⁴² „(...) et tamen potest esse, quod nec tunc est aptus, quod etiam ante est aptus. In quibusdam enim malitia supplet aetatem et ad tale officium ante tale tempus reperiuntur idonei ut in extr. Gregorii: Manifestum. Sed de communi consuetudine est, ut tunc sunt idonei et non ante. Si ergo aliqui ante contrahunt, praesumitur non esse matrimonium, nisi aliquid constet, quod ante erant idonei, puta ante commixti sua sponte.” (Hörmann W., s. 199).

guccia osoby małoletnie mogą zawrzeć jedynie zaręczyny, a do zawarcia małżeństwa zdolni są tylko dojrzały.

Opinia ta nie odzwierciedla w pełni stanowiska Kościoła, który, jak wykazano wyżej, dopuszczał jednak małoletnich do formalnego zawarcia małżeństwa i wyrażenia aktualnej zgody, a ograniczył jedynie prawną skuteczność tego aktu. Huguccio nie podzielał tego poglądu i jako pierwszy z dekretystów wprowadził istotne zrównanie dwóch aktów prawnych, mianowicie: *desponsatio de futuro* i *desponsatio impuberum*. Analizując problem, czy osoba małoletnia może jednostronnie zerwać zaręczyny, które zawarła z drugą osobą małoletnią i zawrzeć inne zaręczyny, Huguccio odpowiada przecząco, ponieważ jeden i drugi akt prawny ma charakter *sponsalia de futuro*, a stosownie do ustalonej zasady pierwsza *desponsatio de futuro* nie ulega rozwiązaniu przez drugą¹⁴³. Huguccio podkreśla zresztą wyraźnie, że przed osiągnięciem dojrzałości strony nie mogą zawrzeć *desponsatio de praesenti*¹⁴⁴. Zaręczyny między osobami małoletnimi, podobnie jak zwykle zaręczyny, nie mogą zostać dobrowolnie rozwiązane za obopólną zgodą stron. Są one aktem przygotowawczym do małżeństwa i dlatego rządzą się innymi przepisami aniżeli zwykle kontrakty konsensualne¹⁴⁵. Ponadto zerwanie zaręczyn nawet przez małoletnich jest zagrożone karą kościelną, która spada nie tylko na rodziców, ale również na narzeczonych¹⁴⁶. Trwałość zaręczyn jest jednak raczej natury moralnej, a nie prawnej¹⁴⁷. Wynika to z dalszych wywodów, w których Huguccio rozważa zagadnienie odmowy zawarcia małżeństwa po osiągnięciu dojrzałości. Jego zdaniem osoby, które nie zgadzają się na małżeństwo, popełniają grzech ciężki. Huguccio

¹⁴³ Zob. s. 30.

¹⁴⁴ „Item ecce impuberes contrahunt sponsalia post septennium possunt ambo vel alter divertere ad alia vota et contrahere sponsalia cum alio vel alii ante adultam aetatem? Dico quod non, et si ante diverterint ad alia sponsalia, non valent nec tenent, quia secunda sponsalia ita sunt infirma sicut et prima, quia de futuro, cum de praesenti non possunt contrahi ante pubertatem. Sed infirmum per aequae infirmum non poterit mutari vel irritari et in pari causa, qui prior est tempore, potior est iure, et ideo prima sponsalia valent, nisi fortiora superveniant scilicet de praesenti.” (Hörmann W., s. 202).

¹⁴⁵ Ibid., s. 202.

¹⁴⁶ Ibid., s. 203; do c. un. C. 31 q. 3. (Ibid., s. 203).

¹⁴⁷ Zaręczyny nie zobowiązują strony do zawarcia małżeństwa nawet moralnie, o ile zostały zawarte przez rodziców bez zgody dzieci. Istotny w tym wypadku jest problem zgody, a nie wieku. Por. komentarz do C. 31 q. 3 (Ibid., s. 201).

zapytuje przeto, czy właśnie z tego tytułu nie należałoby nalegać na strony, aby zawarły małżeństwo¹⁴⁸. W odpowiedzi przytacza on dwie odmienne opinie kanonistów. Jedni w oparciu o dekretal Luciusza III (c. 17 X 4, 1) sądzą, że nie należy stosować żadnego przymusu, gdyż sprzeciwiałoby się to dobrowolności zgody. Inni natomiast uważają, że przymus jest dozwolony i wcale nie narusza powyższej zasady, ponieważ wstępny akt do zawarcia małżeństwa, czyli zaręczyny były dobrowolne¹⁴⁹. Huguccio przychyła się raczej do tej drugiej opinii zastrzegając, że przymus nie powinien być bezwzględny (ex toto)¹⁵⁰. I w tym wypadku jest konsekwentny w stosowaniu do desponsatio impuberum tych samych zasad, jakie określił dla desponsatio de futuro¹⁵¹.

Jeszcze dobitniej ujmuje Huguccio kwestię tożsamości między desponsatio de futuro i desponsatio impuberum, omawiając formalne zawarcie małżeństwa przez nieletnich (sponsalia de praesenti)¹⁵². Huguccio zaznacza, że zwyczajową formułę wyrażającą konsens wypowiada się przy zaręczynach w czasie przyszłym, natomiast przy małżeństwie w czasie teraźniejszym. Dekretysta ten zastanawia się dalej, jak ocenić akt prawny, który zawarli małoletni używając słów w formie teraźniejszej. Huguccio dochodzi do wniosku, że możliwe jest dwojakie rozwiązanie:

1. Jeżeli małoletni celowo używają formuły teraźniejszej, tzn. mają zamiar zawrzeć małżeństwo, wtedy akt ten jest nieważny, gdyż nie są oni zdolni do małżeństwa.

2. O ile jednak tylko przez omyłkę użyli tej formuły, chcąc w istocie zawrzeć zaręczyny, wtedy rzeczywiście następuje za-

¹⁴⁸ Ibid., s. 203—204.

¹⁴⁹ Ibid., s. 204.

¹⁵⁰ „Ego autem [...] Credo quod debeant compelli et cogi non ex toto, sed per admonitionem, per increpationem, per comminationem praesertim divini iudicii [...] et forte per aliquam excommunicationem, quia peccant mortaliter. Si tamen persistunt in eadem voluntate, absolvendi sunt.” (Ibid., s. 204).

¹⁵¹ Zob. wyżej.

¹⁵² Z komentarza do C. 31 q. 3. można by wnioskować, że w jednym przypadku Huguccio przyjmował jednak możliwość zawarcia formalnego małżeństwa przez nieletnich, a mianowicie, gdy dokonywało się ono przy współudziale rodziców i za zgodą dzieci. Wszakże w świetle innych i to bardzo zdecydowanych wypowiedzi Huguccia wyciągnięcie takiego wniosku z zamieszczonego niżej tekstu jest dość problematyczne. Można bowiem przypuszczać, że tekst rękopisu uległ w tym miejscu zniekształceniu, gdyż powyższy wniosek stanowiłby poważny wyłom w tak logicznej konstrukcji przeszkody wieku, jaką stworzył Huguccio. Por. Hörmann W., op. cit., s. 201.

warcie zaręczyn, ponieważ istotna jest zgoda, a nie forma, w jakiej ją się wyraża¹⁵³.

Opinia Huguccia wyraźnie odbiega od dotychczasowych postanowień dekretaków papieskich i zdania innych kanonistów. Trudno byłoby przypuszczać, że Huguccio ich nie znał. Prawdopodobnie chodziło mu raczej o konsekwentne wypowiedzenie własnego zdania i wyprowadzenie logicznych wniosków z tezy o niezdolności do małżeństwa osób, które nie osiągnęły wieku dojrzałości¹⁵⁴.

Huguccio posunął się jeszcze dalej. Odrzucił on stanowczo koncepcję tzw. „*matrimonium claudicans*”, którą stosowano w odniesieniu do związków małżeńskich między osobami nierównego wieku¹⁵⁵. Huguccio uważał, że sam fakt zezwolenia na odmówienie zgody, co przysługiwało stronie małoletniej, jest dowodem, że między kontrahentami nie ma węzła małżeńskiego, lecz tylko węzeł wynikający z zaręczyn. Związanie nim jest naturalnie większe ze strony osoby pełnoletniej i zrywając zaręczyny dopuszcza się ona większego grzechu aniżeli strona małoletnia, jednak niezależnie od tego jednej i drugiej stronie przysługuje prawo odmowy zgody na małżeństwo. Huguccio twierdzi, że odmienna opinia pap. Aleksandra III jest jego zdaniem oso-

¹⁵³ „Item queret aliquis, an in desponsatione de futuro sit statuta certa forma verborum. Dico quod non, sed sicut consueta verba fiunt in desponsatione de praesenti: accipio te in meum vel in meam, sic in desponsatione de futuro sunt consueta: promitto quod accipiam te in meum vel in meam. Sed ecce impuberes non possunt contrahere matrimonium, dicunt tamen vicissem: accipio te in meum vel in meam, quid agunt? Respondens dico, si volunt contrahere matrimonium, nihil agunt. Matrimonium non contrahunt quia non possunt, sponsalia non contrahunt, quia nolunt. Si vero intendunt contrahere sponsalia, sed per errorem proferunt verba etiam praesentis temporis, cum deberent proferre verba futuri temporis, dico, quod aliquod agunt, quia sponsalia contrahunt. Nihil enim interesant, quibus verbis exprimat consensus sponsalium vel matrimonii, dummodo de consensu constet.” (Hörmann W., s. 205—206).

¹⁵⁴ Por. Hörmann W., op. cit., s. 206.

¹⁵⁵ „Item pubes contraxit cum impubere, impubes venit ad pubertatem, potest alter vel uterque recedere? In hac quaestione quidam somniant dicentes, quod inter tales matrimonium claudicat, sicut inter ancillam et liberum, qui eam ignoranter accepit et dicit, quod matrimonium tenet ex parte puberis et non ex parte impuberis et quod pubes est obligatus impuberi vinculo matrimoniali et non e converso et impubes potest discedere et non pubes. Idem videtur dicere Alexander in extr. De illis [...] Sed quam ridiculose hoc dicatur et qualiter improbetur, inveniens supra XXVIII qu. 2 Si infidelis.” (Hörmann W., s. 207—208).

bistym, a nie autorytatywnym rozstrzygnięciem papieża¹⁵⁶. Z powyższego wynika, że związek między osobą małoletnią i pełnoletnią jest według Huguccia normalną *desponsatio de futuro*, niezależnie od użytej formuły¹⁵⁷. Chociaż Huguccio zdecydowanie odrzucił pojęcie „*matrimonium claudicans*” w odniesieniu do *desponsatio* osób nierównego wieku, to jednak widział on ścisłą analogię między tym związkiem, a małżeństwem strony wolnej z niewolnicą. Ani w jednym ani w drugim przypadku nie ma właściwej zgody małżeńskiej, czyli brak istotnego, twórczego elementu małżeństwa, dlatego też nie powstaje nierozzerwalny węzeł małżeński. Z tej też przyczyny zobowiązanie do zawarcia małżeństwa jest zobowiązaniem moralnym, tzn. takim, jakie wynika z zaręczyn, i to zarówno do jednej, jak i dla drugiej strony¹⁵⁸. Węzeł małżeński między tymi osobami może powstać dopiero z chwilą, kiedy strona wolna dowie się o niewolniczym stanie swego partnera i mimo to zgadza się na małżeństwo albo gdy strona małoletnia staje się dojrzałą. Zdaniem Huguccia ekwiwalentne znaczenie posiada fizyczne pożycie stron. W zasadzie bowiem domniemywa się, że w dopełnieniu przejawia się wola zawarcia małżeństwa. Domniemanie to upada: 1. gdy się udowodni, że strona pozostająca w stanie niewolniczym działała w przekonaniu, iż wolno jej zawrzeć małżeństwo z osobą wolną, a dowiedziawszy się o zakazie, zmieniła swoją decyzję; 2. o ile się wykaże, że niewolnica nie miała wcale zamiaru zawierać małżeństwa. W tych wypadkach nawet fizyczne pożycie stron nie przyczynia się do zaistnienia małżeństwa, ze względu na brak zgody. Brak ten może uzupełnić jedynie nowy konsens ze strony kobiety¹⁵⁹. Bardziej jednoznacznie ocenia Huguccio rolę fizycznego pożycia, które doszło do skutku po osiągnięciu dojrzałości przez osobę małoletnią. Za pap. Aleksandrem III podziela on opinię, że po ukończeniu 12 roku życia dziewczyna nie może wnosić o rozwiązanie małżeństwa z tytułu braku odpowiedniego wieku, o ile nastąpiło fizyczne pożycie, gdyż fakt ten przesądza sprawę na korzyść trwałości małżeństwa¹⁶⁰. I tutaj fizyczne po-

¹⁵⁶ Ibid., s. 208—209.

¹⁵⁷ Jest rzeczą charakterystyczną, że przy tego rodzaju związkach Huguccio z góry przyjmuje zaistnienie *desponsatio de futuro*, nie analizując treści wyrażonej zgody, jak to miało miejsce przy omawianiu *desponsatio* dwóch osób niedojrzałych. Por. Hörmann W., op. cit., s. 207.

¹⁵⁸ Hörmann W., op. cit., s. 209—210.

¹⁵⁹ Ibid., s. 210—211.

¹⁶⁰ Do C. 31 q. 3 (Ibid., s. 211).

życie jest uważane za ekwiwalent zgody, a nie za czynnik, który sam z siebie przyczynia się do powstania nierozzerwalnego małżeństwa. Huguccio przypisuje bowiem zgodzie elementarne i podstawowe znaczenie, a fizyczne pożycie tylko wtedy odgrywa rolę istotną, gdy jest ono przejawem zgody¹⁶¹. Dowodnym tego potwierdzeniem jest próba wprowadzenia w tym przedmiocie czysto teoretycznych dystynkcji na dopełnienie, które powoduje całkowitą jedność cielesną stron, i dopełnienie, które do takiej jedności nie prowadzi. To ostatnie nie powinno jego zdaniem stwarzać domniemania o istnieniu małżeństwa. Huguccio sam jednak przyznaje, że tego rodzaju rozróżnienie jest praktycznie niesprawdzalne i dlatego w praktyce należy zawsze domniemywać istnienie małżeństwa¹⁶².

Reasumując wywody dekretysty z Ferrary na temat małżeńskiej przeszkody wieku, należy stwierdzić, że jego opinia jest w tym względzie naprawdę oryginalna i ujmuje to zagadnienie w zupełnie nowym świetle. Huguccio umiejętnie dostrzegł wszystkie niekonsekwencje dotychczasowych poglądów. Nie zawahał się zakwestionować słuszności niektórych orzeczeń papieskich, aby z właściwą sobie precyzją wyprowadzić logiczne wnioski z ogólnej koncepcji małżeństwa. Przyjęty już na dobre w nauce podział aktów zawierania małżeństwa na *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti* — właściwe małżeństwo — zastosował Huguccio z całą konsekwencją do małżeńskiej przeszkody wieku. Jakkolwiek przeszkoda ta jest według jego mniemania przeszkodą względną¹⁶³, to jednak w istocie kieruje się Huguccio konsensualną koncepcją małżeństwa i dlatego nawet formalne zawarcie małżeństwa przez nieletnich wywołuje jego zdaniem jedynie takie skutki prawne, jakie wiążą się z *desponsatio de futuro*. Przeprowadzenie tej myśli jest chyba najcenniejszym wkładem Huguccia w historyczny rozwój przeszkody wieku. Myśl ta znajdzie swoje autorytatywne sformułowanie w wypowiedziach Innocentego III, który jako uczeń Huguccia nada opinii swojego mistrza kształt obowiązującej normy prawnej. Wydaje się, że omówieniem poglądów Huguccia można zakończyć przedstawianie opinii dekretystów szkoły bolońskiej w przedmiocie małżeń-

¹⁶¹ Hörmann W., op. cit., s. 212.

¹⁶² Ibid., s. 212—213.

¹⁶³ Utrzymanie przez Huguccia względnego charakteru przeszkody ku jest prawdopodobnie wynikiem bardzo autorytatywnego podkreślenia w orzecznictwie pap. Aleksandra III zasady: „nisi malitia suppleat aetatem”. Por. Onclin W., art. cit., s. 242.

skiej przeszkody wieku, gdyż Huguccio jako jej najwybitniejszy przedstawiciel, wyrażając swoje zdanie w sposób jasny i zwięzły, dał zarazem autentyczne świadectwo panujących na ten temat poglądów.

b) *Sumy szkoły paryskiej do Dekretu Gracjana*

Do dalszego scharakteryzowania poglądów szkoły paryskiej na małżeńską przeszkodę wieku posłużą nam dwie Sumy do Dekretu Gracjana, mianowicie: „*Summa Lipsiensis*” i „*Bambergensis*”¹⁶⁴.

Summa decreti Lipsiensis, zwana inaczej „*Summa Lipsiensis*” lub od pierwszych słów „*Omnis qui iuste iudicat*”, została napisana przez nieznanego autora ok. 1186 r. Miejszem jej powstania jest prawdopodobnie Paryż lub Oxford, mimo to wykazuje ona dużą zależność od Jana z Faenzy, Simona z Bisignano, a nawet Gandulfa¹⁶⁵.

W komentarzu do C. 27 q. 2 autor „*Sumy lipskiej*” stwierdza, że na temat podziału małżeństwa i jego przyczyn sprawczych panują różnorodne opinie. Sam opowiada się za koncepcją tradycyjną, zbliżoną do gracjańskiej, co o tyle uderza, że „*Suma*” ze względu na pochodzenie powinna faworyzować teorię konsensualną. I tak „*Suma lipska*” uważa małżeństwo oparte na aktualnej zgodzie za związek pełnoprawny, gdy chodzi o jego istotę. Związek ten nie jest jednakże bezwzględnie nierozzerwalny, gdyż może ulec rozwiązaniu w wypadku stwierdzenia niemocy płciowej lub wstąpienia do zakonu¹⁶⁶. Dwa elementy są nie-

¹⁶⁴ Wymienione Sumy należą do najbardziej znanych komentarzy szkoły paryskiej do Dekretu Gracjana i dlatego wydaje się, że na ich podstawie w wystarczający sposób można zilustrować poglądy tej szkoły na małżeńską przeszkodę wieku w omawianym okresie.

¹⁶⁵ Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 196—198; Van Hove A., *Prolegomena*, s. 438; Schulte F., *QL*, Bd. I, s. 150, 170. Sumę będący cytował według rękopisu, który znajduje się w Bibliotece Uniwersyteckiej w Lipsku i jest opatrzonej sygnaturą Cod. 986. Z tego samego rękopisu J. Fickers sporządził kopię, z której korzystał Hörmann W., op. cit., s. 172—182. Bliższe dane o rękopisie podaje Helssig R., *Katalog der Handschriften der Universitäts Bibliothek zu Leipzig*, T. VI, Die lateinischen und deutschen Handschriften, Bd. III, Die juristischen Handschriften, Leipzig 1905, s. 126—127.

¹⁶⁶ Do C. 27 q. 2: „*Sequitur secunda quaestio, qua quaeritur an liceat puelle renuntiare priori conditioni et vota sua in alium transferre. Cuius occasione ibidem quaeritur an inter sponsum et sponsam sit matrimonium ad quod probandum et improbandum auctoritates varie loquentes introducit magister et diversas adaptabat solutiones et congruas, minus tamen sufficientes. Ideoque notandum est, quod matrimo-*

zbędne do zaistnienia nierozzerwalnego małżeństwa: zgoda i dopełnienie¹⁶⁷. Z tego też powodu nierozzerwalna jest także desponsatio de futuro, o ile została dopełniona przez fizyczne pożycie kontrahentów¹⁶⁸. „Suma lipska” nie wspomina nic o tym, że fizyczne pożycie jest wyrazem aktualnej zgody, co zdaje się wskazywać na to, że desponsatio de futuro, aczkolwiek stanowi tylko przyrzeczenie małżeństwa, jest bardziej zbliżona do gracjańskiego małżeństwa zapoczątkowanego (matrimonium initiatum) aniżeli do właściwych zaręczyn w ujęciu prawa rzymskiego¹⁶⁹. Wydaje się wszakże, że w zasadzie „Suma lipska” przyjmuje istnienie tożsamości między desponsatio de futuro i sponsalia¹⁷⁰.

Do powstania ważnego małżeństwa wymagana jest, oprócz zgo-

nium aliquando initiatur, per verba de praesenti [...] aliquando per verba de futuro [...] in primo casu cum contrahitur per verba de praesenti initiatum dicitur et perfectum et consummatum quantum ad sui substantiam, non quantum ad executionem officii, nec aliquo modo possunt ab invicem separari, nisi in duobus casibus scilicet propter causam religionis item propter maleficia impedimentum [...] Si vero consummatum fuerit quantum ad executionem officii tunc nullo casu separari possunt, nisi fornicatio interveniat [...]” (Cod. 986, f. 233 r. — 234 v.). „Suma lipska” nie podzielała poglądu tych, którzy utrzymywali bezwzględną nierozzerwalność desp. de praesenti i przyczyny jej rozwiązania odnosili do desp. de futuro. Por. komentarz do C. 27 q. 2: „Desponsatam. Haec capitula debent intelligi secundum quosdam de illis, quae sunt desponsatae per verba de futuro, melius tamen est, ut intelligantur de his, quae sunt desponsatae per verba de praesenti, quibus licitum intrare monasterium sponsis invitis, ut diximus et hoc favore religionis.” (Cod. 986, f. 236 r.).

¹⁶⁷ Do C. 27 q. 2: „[...] Ite tunc notandum est, quod matrimonium per consensum et carnalem commixtionem subsecutam inter personas legitimas initiatum dicitur et consummatum et ratum.” (Ibid., f. 234 r.).

¹⁶⁸ Do C. 27 q. 2: „[...] Si vero per verba de futuro consummatum fuerit carnalis copula subsecuta, firmum erit matrimonium, nec aliquo modo debent separari nisi causa fornicationis; si autem carnalis commixtio non fuerit secuta non debent se aliis copulare, si tamen id fecerint et ille cum alia per verba de praesenti contraxerit vel illa alium nuperit stabit secundum.” (Cod. 986, f. 234 r.).

¹⁶⁹ Do C. 27 q. 2: „[...] si autem carnalis commixtio non fuerit secuta non debent se aliis copulare, si tamen id fecerint et ille cum alia per verba de praesenti contraxerit vel illa alium nuperit stabit secundum.” (Ibid., f. 234 r.). Por. Hörmann W., op. cit., s. 174—175.

¹⁷⁰ Wynika to z wyżej cytowanego tekstu (s. 38, przyp. 166), gdzie właśnie przy analizowaniu kwestii, czy istnieje małżeństwo między narzeczonym i narzeczoną, „Suma” wprowadza podział małżeństwa na desp. de futuro i desp. de praesenti.

dy i dopełnienia, także prawna zdolność stron¹⁷¹. Pod tym aspektem „Suma lipska” ujmując przeszkodę wieku. Wyliczając przeszkody małżeńskie autor tejże „Sumy” nie wymienia przeszkody wieku w rzędzie przeszkód samoistnych, lecz zalicza ją do jednej z trzech postaci przeszkody niezdolności płciowej¹⁷². Warunkiem do zawarcia małżeństwa jest osiągnięcie dojrzałości, którą chłopcy nabywają w 14 roku życia, a dziewczęta w 12 roku¹⁷³. Suma nie uwzględnia bezpośrednio relacji dojrzałości faktycznej do dojrzałości prawnej. Nadrzędność tej pierwszej zdaje się jednak z dużym prawdopodobieństwem wynikać pośrednio z nierozzerwalności desponsatio de futuro, która została umocniona przez fizyczne pożyacie stron. Nie bez znaczenia jest również i ta okoliczność, że przeszkodę wieku wymienia „Suma” wśród jędnej z postaci niezdolności płciowej, co wskazywałoby na istotną rolę samego faktu dojrzałości¹⁷⁴.

Zdolność do zawarcia zaręczyń wiąże „Suma” z ukończeniem 7 roku życia. „Suma” stwierdza, że słowa „nihil agunt” można interpretować albo w odniesieniu do zaręczyń, które zawarte przed 7 rokiem są nieważne, co potwierdza dekretal Aleksandra III; albo w odniesieniu do małżeństwa w tym sensie, że jakakolwiek czynność prawna, mająca za bezpośredni przedmiot małżeństwo, jest nieważna, o ile została dokonana przed ukończeniem wymienionego wieku. Z czynności takiej mogą jednak wynikać uboczne skutki prawne, np. kara za niedotrzymanie umowy. Podobna rozbieżność zdań zachodzi w kwestii interpretacji terminu „tempus discretionis”; jedni odnoszą go do 7 roku życia, inni do 12 roku¹⁷⁵. Istnienie tych rozbieżności wy-

¹⁷¹ Do C. 27 q. 2: „[...] Sola enim personarum idoneitas ratum facit matrimonium.” (Cod. 986, f. 234 r.).

¹⁷² Do C. 27: „[...] consequens est videre, quae personae sint legitimae; quod pleniter apparebit si ea quae impediunt matrimonium prius videantur. Sunt ergo haec votum, ordo [...] coeundi impossibilitas [...] Item impossibilitas coeundi: alia animo ut in furiosis, alia conveniendi corpore ut in frigidis et maleficis [...] alia animo et corpore ut in pueris [...]” (Ibid., f. 231 r.). Wynika to również ze wstępu do C. 30: „De impossibilitate conveniendi corpore et animo, hoc est de etate.” (Ibid., f. 240 v.).

¹⁷³ Do c. un. C. 30 q. 2: „Matrimonium contrahitur inter puberes. Attenditur autem pubertas in masculis in XIV anno, in feminis in XII anno.” (Ibid., f. 241 r.).

¹⁷⁴ Por. Hörmann W., op. cit., s. 175—176.

¹⁷⁵ Do c. un. C. 30 q. 2: „Sponsalia autem contrahuntur a septennio in antea. Tunc enim incipiunt esse doli capaces. Ante VII annum nihil (!) agitur ut in extr. Accessit. Vel nihil agunt quantum ad matrimonium, faciunt tamen quantum ad alteram obligationem, pena im-

mownie świadczy ile trudności interpretacyjnych nastęrczyło komentatorem Dekretu Gracjana niesprecyzowane ujęcie c. un. C. 30 q. 2. Jeżeli weźmie się pod uwagę przypuszczalny czas powstania Sumy lipskiej, można wnioskować, że nawet w tym czasie nie było jeszcze jednomyślności wśród kanonistów co do treści i skutków prawnych wynikających z zaręczyn. Raz traktowano je jako zwykłe przyrzeczenie małżeństwa, to znów przypisywano im trwały charakter i to do tego stopnia, że rozwiązanie zaręczyn było wprawdzie możliwe, ale narażało strony na popełnienie grzechu¹⁷⁶.

Po omówieniu wieku wymaganego do małżeństwa i zaręczyn, autor „Sumy lipskiej” przystępuje do oceny wartości prawnej związku między osobą małoletnią i pełnoletnią. Powołując się na dekret pap. Aleksandra III *De illis, qui infra*¹⁷⁷ Suma zauważa, że strona małoletnia ma prawo odmowy zgody, co z kolei nie przysługuje osobie pełnoletniej. Orzeczenie pap. Aleksandra III nie rozwiązało jednak zasadniczego problemu, mianowicie: czy związek taki jest małżeństwem, czy nie. Próbę rozwiązania tej ważkiej kwestii podejmuje autor „Sumy”. Wychodzi on z założenia, że związek ten nie jest małżeństwem ze względu na brak węzła, który powstaje ze wspólnoty życia (*socialis vinculum*), jak również z powodu braku wzajemnego zobowiązania tylko strona dojrzała jest związana konsemsem, kontrahent nie-dojrzały po dojściu do pełnoletności może odmówić wyrażenia zgody¹⁷⁸. Wobec tego zapytuje dalej autor, na jakiej postawie

posita vel sacramento interveniente. Tempus discretionis, quod videtur esse a septennio, ex tunc enim ut ait Augustinus potest homo peccare et ex tunc possunt sponsalia contrahi, vel ut quidam dicunt tempus discretionis hic accipitur a XII anno, ex tunc enim potest quis iurare [...] item et matrimonium contrahere.” (Cod. 986, f. 241 r.).

¹⁷⁶ Do c. un. C. 30 q. 2: „[...] Queri solet, si ante pubertatem aliqui sponsalia contraxerunt, si adveniente pubertate possint ab invicem (recedere). Dicunt quidam non possunt sine peccato, non tamen debent prohiberi.” (Cod. 986, f. 241 r.).

¹⁷⁷ c. 7 X 4, 2.

¹⁷⁸ Do c. un. C. 30 q. 2: „[...] Item nota, quod si pubes cum impubere contraherit, adveniente pubertate impubes poterit resilire, pubes nequaquam ut in extr. De illis. Item queri solet, an matrimonium inter istos? Quod non videtur, quia non est ibi sociale vinculum, quod est matrimonium [...] Item si esset matrimonium uterque obligaretur alii, quod hic non contingit, quia tantum pubes obligatur; qui enim erat pubes (najprawdopodobniej w tekście rękopisu zaszła pomyłka, bowiem według treści powinno być „impubes” — przyp. aut.) eo tempore quo sponsalia contraherunt poterit resilire cum erit pubes.” (Cod. 986, f. 241 r.).

rodzi się zobowiązanie strony dojrzałej? W odpowiedzi „Suma” podaje, że istnieją w tym przedmiocie dwie opinie: 1. według jednych małżeństwo zachodzi tylko po stronie dojrzałej; 2. inni zaś sądzą, że związek taki jest niejako w zawieszeniu (in pendent) i nie rozstrzygają kwestii, czy jest on małżeństwem, czy nie. Suma nie przychyliła się do żadnej z tych opinii i uważa, że lepiej jest przyjąć, że powyższe zobowiązanie powstaje nie z tytułu małżeńskiego węzła, lecz z mocy samego prawa, tj. z tytułu dekretu pap. Aleksandra III, który w ten sposób sprawę tę uregulował¹⁷⁹. Autor „Sumy lipskiej”, jak z tego wynika, nie potrafił teoretycznie uzasadnić orzeczenia Aleksandra III, gdyż uważał, że podobny związek nie może być uznany za małżeństwo, lecz ze względu na autorytet papieża przyjął jego wypowiedź jako faktycznie obowiązującą¹⁸⁰. Wydaje się, że również tylko uszanowanie dla autorytetu papieża skłoniło autora „Sumy” do ostrożnego sformułowania wniosku, którym kończy on komentarz do c. un. C. 30 q. 2. Autor twierdzi mianowicie, że bardziej słuszna jest opinia tych, którzy sądzą, że w wypadku zawarcia przez stronę dojrzałą innego małżeństwa o konieczności jego rozwiązania decyduje fakt, czy związek ten doszedł do skutku przed czy po orzeczeniu papieża. I znów zakaz Kościoła (prohibitio ecclesiae) jest dla „Sumy” jedyną racją uzasadniającą konieczność rozwiązania drugiego związku. Wydaje się bowiem, że odrzuca ona drugą opinię, która konieczności rozwiązania dowodzi z tytułu istnienia przeszkody węzła małżeńskiego u jednej ze stron¹⁸¹.

¹⁷⁹ „Item ex quo non est matrimonium, quo iure obligatur alter alteri? Dicunt quidam quod matrimonium est ex altera parte tantum, puberis scilicet. Alii dicunt quod in pendentem est, an matrimonium sit an non, nec dicunt matrimonium esse vel non esse. Melius est ut dicatur alterum alteri obligari non vinculo matrimonii, sed iuris auctoritate, i.e. decretalis Alexandri III.” (Ibid., f. 241 v.).

¹⁸⁰ Por. Hörmann W., op. cit., s. 178—180.

¹⁸¹ „Item quid si pubes contraxerit cum alia, debetne separari a secunda et reddi priori? Dicunt quidam quod si contraxerit ante prohibitionem ecclesiae cum secunda, non debet separari. Si vero post debet separari et non convenienter dici potest. Alii dicunt quod debet separari, quia matrimonium fuit cum prima, licet minus legitimum quam deberet esse, quia tantum ex una parte.” (Cod. 986, f. 241 r.). Zwolennikiem tej drugiej opinii był Jan z Faenzy, który uważał taki związek za „non plene legitimum coniugium”. Natomiast daleki od schematycznego traktowania tego problemu był Gandulf. Być może, że właśnie jego poglądy zaważyły na opinii autora „Sumy lipskiej”. Por. Hörmann W., op. cit., s. 180—181.

Kończąc interpretację wypowiedzi „Sumy lipskiej” na temat małżeńskiej przeszkody wieku, wypada stwierdzić, że chyba najcenniejszym jej wkładem są uwagi o związkach między osobami nierównego wieku. Stanowią one jak gdyby pomost pomiędzy tradycyjną formą ujęcia tego zagadnienia przez Aleksandra III, a zupełnie nowym rozwiązaniem, z jakim spotkaliśmy się u Guccia.

Naukowa przynależność do szkoły paryskiej cechuje również następną z kolei „Sumę do Dekretu Gracjana”, znaną pod nazwą „Summa Bambergensis”, względnie Suma „Animal est substantia”¹⁸².

Nieznany autor tej „Sumy” wydaje się być zdecydowanym zwolennikiem konsensualnej teorii małżeństwa, albowiem nawet niedopełnione małżeństwo uważa za bezwzględnie nierozdzielne¹⁸³. Znaczenie konsensu podkreśla „Suma” również z odniesieniem do małżeńskiej przeszkody wieku. Wynika to ze stanowiska, jakie zajmuje „Suma” w kwestii tzw. sponsio paterna. Zaręczyny zawarte przez ojca w imieniu dojrzałej córki są zobowiązujące, jeżeli córka nie wyraziła sprzeciwu, lub przynajmniej milcząco się na nie zgodziła. Ta sama czynność prawna przedsięwzięta w imieniu niedojrzałej córki, która nie ukończyła jeszcze 7 roku życia, jest ważna i zobowiązująca, ponieważ córka powinna podporządkować się woli ojca, chyba że narzeczony jest człowiekiem brzydkim i niegodziwym. Jeżeli natomiast córka ukończyła 7 lat, to także powinna się zgodzić na dokonany przez ojca wybór narzeczonego, lecz wolno jej się sprzeciwić¹⁸⁴. Na pozór wydaje się, że „Suma” zbyt kategorycznie nakazuje nie-

¹⁸² Por. Kuttner S., *Repertorium*, s. 206—207; Van Hove A., *Prolegomena*, s. 438. Wymienieni autorowie ustalają czas powstania tej „Sumy” na lata 1206—1210. Natomiast W. Hörmann uważa, że powstała ona w okresie od 1179—1187 r. Chociaż pierwsza data wydaje się być bardziej prawdopodobna, to jednak „Sumę” tę omówimy na tym miejscu z uwagi na to, że w potraktowaniu przeszkody wieku nieznanemu autorowi tej „Sumy” nie wykracza poza dotychczasowe osiągnięcia w tej materii. „Sumę” będę cytował za Hörmannem W., op. cit., s. 182—187. Pomimo starań nie udało mi się bowiem uzyskać rękopisu, który znajduje się w Bibliotece Państwowej w Bambergu.

¹⁸³ „Qui vero sponsi et sponsae matrimonium asserunt, non admittunt illam distinctionem iniciati, consummati et rati; consummatum dico non carnali commixtione sed sacramenti ratione. Figurati enim non tantum Christi et animae, sed etiam Christi et ecclesiae sacramentum et ex quo matrimonium est indissolubile.” (Hörmann W., s. 182). Konieczność korzystania z tekstu zamieszczonego u Hörmanna uniemożliwia niestety bardziej wnikliwie i krytyczne poznanie tego zagadnienia.

¹⁸⁴ Do C. 31 q. 3 (Ibid., s. 182—183).

dojrzałej a nawet dojrzałej dziewczynie, liczenie się z wolą rodziców. Mając jednak na uwadze ówczesne warunki wydaje się, że zasada dobrowolności zgody jest zachowana, gdyż w każdym wypadku rezerwuje się córce prawo sprzeciwu. Bardziej jasno wyraża „Suma” tę myśl w dalszych wywodach, w których zaznacza, że gdy zawiera się zaręczyny przed 7 rokiem życia, to są one nieważne, jeżeli dziecko nie wyrazi zgody po osiągnięciu wieku rozeznania, tzn. po 7 roku życia. Zaręczyny zawierane później wymagają zawsze zgody dziecka¹⁸⁵. Chociaż autor „Sumy” wyraźnie podkreśla zasadę dobrowolności zgody, to jednak odnosi się wrażenie, że sama koncepcja zaręczyn jest w jego ujęciu nie dość precyzyjna. Trudno określić bowiem, czy zaręczyny są dla niego zwykłym przyrzeczeniem małżeństwa w sensie zaręczyn rzymskich, czy też bezpośrednim aktem przygotowawczym do małżeństwa w znaczeniu sponsalia de futuro¹⁸⁶. Wydaje się, że autorowi jest bliższa raczej ta druga koncepcja zaręczyn. Dowodne tego uzasadnienie znajdujemy w stwierdzeniu, że zaręczyny zawarte za obopólną zgodą kontrahentów dają podstawę do żądania, aby strony, po osiągnięciu dojrzałości, zawarły z sobą małżeństwo. Dozwolone jest nawet stosowanie pewnego przymusu i tylko nieubłagany sprzeciw stron powoduje, że mogą oni zawrzeć małżeństwo z inną osobą. „Suma” dodaje jednak, że na mocy specjalnego zakazu, wydanego po dokładnym rozpatrzeniu sprawy, Kościół może im zabronić zawarcia innego małżeństwa¹⁸⁷. Ta ostatnia klauzula — *specialis ecclesiae prohibitio* — chociaż nie odwołuje się do orzecznictwa Aleksandra III,

¹⁸⁵ Ibid., s. 183.

¹⁸⁶ Wydaje się, że na podstawie analizy przytoczonych tekstów nie można przyjąć opinii W. Hörmanna, według którego zaręczyny w „Sumie” z Bambergi pojęte są jako zwykłe przyrzeczenie małżeństwa, analogicznie do zaręczyn rzymskich. Nie przesądza o tym brak wyrażenia sponsalia de futuro, tym bardziej że skutki prawne, jakie „Suma” przypisuje umowie zaręczynowej, są identyczne ze skutkami, które są następstwem sponsalia de futuro. Por. Hörmann W., op. cit., s. 183.

¹⁸⁷ „In utroque autem casu, sive ab initio consenserint, sive postmodum ratum habuerint, necesse habent implere promissi matrimonii contractum, cum ad adultam pervenerint aetatem et cogendi sunt ab ecclesia stare paternae desponsationi, quam primo consensu confirmaverunt [...] Non tamen adeo (scil. cogendi sunt), ut, si inexorabiliter dissenserint et alio vota sua transtulerint, contractum cum aliis solvatur matrimonium, sed tunc eis trium annorum iniungetur poenitentia et stabit matrimonium, nisi forte illud post specialem ecclesiae prohibitionem, quae causa cognita intervenire solet, fuerit contractum.” (Hörmann W., s. 183—184).

zdaje się jednak wyrażać tę samą myśl, co dekretały tegoż papieża, idzie mianowicie o uzależnienie decyzji o rozwiązaniu takiego związku od orzeczenia sądu kościelnego¹⁸⁸.

Na koniec „Suma” porusza jeszcze problem małżeństwa między osobą dojrzałą i niedojrzałą. Podane przez nią rozwiązanie nie wnosi nic nowego. Według schematu przyjętego w dekretalach pap. Aleksandra III „Suma” stwierdza, że tylko strona dojrzała jest związana wyrażonym konsensem, natomiast kontrahent niedojrzały po osiągnięciu dojrzałości może odmówić zgody na zawarcie małżeństwa¹⁸⁹.

Oceniając wkład „Sumy” z Bambergi jak również poprzednio omówionych dekretystów w historyczny rozwój naszego zagadnienia trzeba zauważyć, że w dużym stopniu zatarły się kontrastowe różnice istniejące dawniej między szkołą paryską a bolońską w ujmowaniu przeszkody wieku. Jest to z pewnością zasługą ingerencji orzecznictwa papieskiego i jakkolwiek nie u wszystkich dekretystów tego okresu spotykamy się z bezpośrednim powołaniem się na autorytet papieży, to jednak pośrednio ich wpływ jest widoczny. Większość autorów ogranicza się niestety do roli komentatorów aktualnego stanu rzeczy i niejako rejestruje tylko występujące różnice poglądów, i to w sposób anonimowy — „quidam dicunt”. Jedynie Huguccio i częściowo „Suma lipska” podają własne oryginalne rozwiązania, tym cenniejsze, że nie pozostały one w sferze teorii, lecz znalazły praktyczne zastosowanie w XIII wieku.

III. Opinie pierwszych dekretalistów

Bernard Balbi z Pawii († 1213), twórca pierwszej Kompilacji i najstarszy dekretalista¹⁹⁰ jest autorem trzech prac, mianowicie: *Summa de matrimonio*, *Summa decretalium* i *Casus decretalium*. Prace te są interesującym przyczynkiem do poznania historycznego rozwoju omawianego zagadnienia. W każdej z nich Bernard z Pawii nieco inaczej ujmuje małżeńską przeszkodę wieku, dlatego też wypada je omówić według chronologicznego porządku ich powstania.

Pierwszym dziełem Bernarda z Pawii jest „*Summa de matri-*

¹⁸⁸ Por. Hörmann W., op. cit., s. 184.

¹⁸⁹ Ibid., s. 185.

¹⁹⁰ Le Bras G., DDC, t. 2, Paris 1935, kol. 782—789, v. Bernard de Pavie; Kuttner S., *Repertorium*, s. 322—323; Schulte F., *QL*, Bd. I, s. 78—82; 175—182.

monio”, która powstała między 1173 a 1179 r.¹⁹¹ Przeszkodę wieku do małżeństwa rozpatruje Bernard pod aspektem prawnej zdolności stron do małżeństwa i zalicza ją do jednej z postaci przeszkody niemocy płciowej (*impossibilitas coeundi*)¹⁹². Dekretalista z Pawii wyraźnie stwierdza, że brak odpowiedniego wieku (12 względnie 14 lat) jest zrywającą przeszkodą małżeńską. Wydaje się, że Bernard kładzie główny punkt ciężkości na osiągnięciu prawnie ustalonej granicy wieku, czyli na prawną dojrzałość, nic natomiast nie mówi o znaczeniu dojrzałości faktycznej¹⁹³. Taka koncepcja przeszkody wieku u Bernarda z Pawii jest logiczną konsekwencją jego konsensualnej teorii małżeństwa, za którą Bernard właśnie w „Sumie o małżeństwie” zdaje się dość wyraźnie opowiadać¹⁹⁴.

Od wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa odróżnia Bernard wiek potrzebny do zaręczyn. Powołując się na Dekret Gracjana (C. 30 q: 2) zaznacza, że zdolność do zawarcia zaręczyn nabywa się z chwilą ukończenia 7 roku życia, albowiem od tej chwili zaczyna się tzw. wiek rozeznania (*tempus discretionis*)¹⁹⁵.

Ciekawe jest stanowisko Bernarda w sprawie obligatoryjności

¹⁹¹ Laspeyres A. Th. (ed), *Bernardi Papiensis Summa decretalium* [...], Graz 1956 (przedruk wyd.: Ratisbonae 1860), s. 287—306 (= Laspeyres). Dokładniejszy tekst Sumy opublikował Kunstm ann F., *Das Eherecht des Bischofs Bernard von Pavia*, AfkKR 6 (1861) 3—14, 217—262. Do obu wydań „Sumy” krytycznie ustosunkował się Weigand R., op. cit., s. 214—243, przyp. 2. Por. też Van Hove A., *Prolegomena*, s. 448.

¹⁹² *Summula de matrimonio*: „Legitimum autem consensum legitimumque conjunctionem dicimus, ubi quae non solum matrimonium contrahendum impediunt, verum etiam contractum dirimunt, non interfuerint. Haec autem sunt impedimenta matrimonii [...] impossibilitas coeundi [...]” (Kunstm ann F., s. 223—224). *Summula de matrimonio*, tit. 11: „Impossibilitas coeundi sive conveniendi alia animi tantum, alia corporis tantum, alia utriusque [...] utriusque, ut in pueris et puellis.” (Ibid., s. 244—245).

¹⁹³ *Summula de matrimonio*, tit. 13 (Kunstm ann F., s. 246—247). Por. Laspeyres, s. 302.

¹⁹⁴ *Summula de matrimonio*: „Matrimonium vero facit utriusque consensus legitimus per mutua verba vel certos nutus expressus [...] est namque talis iste consensus, ut iste consentiat in illam ut in uxorem, et illa in istum ut in virum [...]” (Kunstm ann F., s. 223). Zdaniem Bernarda węzeł małżeński powstaje również zaraz od momentu wyrażenia zgody aktualnej: *Summula de matrimonio*, tit. 9 (Ibid., s. 240—241). Por. Laspeyres, s. 287, 298—300; Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 128—129; Hörmann W., op. cit., s. 214.

¹⁹⁵ *Summula de matrimonio*, tit. 13 (Kunstm ann F., s. 247). Por. Laspeyres, s. 302.

zaręczyn. Według niego zaręczyny zawarte po 7 roku życia nie rodzą zobowiązania do zawarcia małżeństwa po osiągnięciu prawnej dojrzałości i kontrahentom przysługuje prawo sprzeciwu¹⁹⁶. W porównaniu z poglądami autorów, których omówiliśmy poprzednio, opinia Bernarda jest dość wyjątkowa i świadczy o zastosowaniu do oceny wartości prawnej zaręczyn kryteriów zaczerpniętych z prawa rzymskiego, które wyraźnie odgraniczało te dwa akty prawne. Dowodzi to również faktu, że w okresie redagowania przez Bernarda „Sumy o małżeństwie” stanowiło to zagadnienie przedmiot dyskusji pomiędzy kanonistami. Potwierdzeniem tego jest stosowanie przez Bernarda w sposób dość dowolny i niejednoznaczny różnych terminów na określenie małżeństwa i zaręczyn. Mówiąc o zaręczynach raz utożsamia je z *desponsatio de futuro*, a nawet stawia znak równości między *sponsalia* i *desponsatio*¹⁹⁷. To znów we wstępie do „Sumy” stwierdza, że małżeństwo oparte na aktualnym konsensie można określić jako *desponsatio*¹⁹⁸. Te nieściśłości terminologiczne można wytłumaczyć tym, że Bernard usiłował przeszczepić na grunt szkoły bolońskiej terminologię szkoły paryskiej, co mu się niezupełnie udało.¹⁹⁹

Omówienie przeszkody wieku kończy Bernard w „Sumie o małżeństwie” uwagami na temat związku pomiędzy osobami nierównego wieku. Nie wnoszą one nic nowego. Bernard zauważa, że związek taki nie jest prawnym małżeństwem z powodu braku wymogu równości wieku. Jednak pomimo tego stronie dojrzałej nie wolno go zerwać. Tylko stronie niedojrzałej przysługuje to prawo po osiągnięciu wieku wymaganego do małżeństwa, podobnie jak w małżeństwie osoby wolnej z niewolnikiem²⁰⁰.

¹⁹⁶ *Summula de matrimonio*, tit. 13 (Ibid., s. 247). Por. Laspeyres, s. 302.

¹⁹⁷ *Summula de matrimonio*, tit. 13 (Ibid., s. 247). Por. Laspeyres, s. 302—303.

¹⁹⁸ *Summa de matrimonio*, II: „Talis consensus facit matrimonium et dicitur hoc desponsatio; annuli enim impositio subarrhatio dicitur et fit ad indicium desponsationis iam factae.” (Laspeyres, s. 287). W tekście, który podaje F. Kunstmann passus ten brzmi inaczej: „Talis consensus facit matrimonium et non desponsatio, annuli enim impositio suabarrhatio dicitur, et fit ad indicium desponsationis iam factae.” (s. 223). Wydaje się jednak, że bardziej poprawny jest w tym wypadku tekst podany przez Laspeyresa, co wynika z porównania z podobnym tekstem zamieszczonym w *Summa decretalium*, IV, 2, § 2. (Laspeyres, s. 131). Por. Hörmann W., op. cit., s. 216, przyp. 1.

¹⁹⁹ Por. Sehling E., *Die Unterscheidung*, s. 130.

²⁰⁰ *Summula de matrimonio*, tit. 13 (Kunstmann F., s. 247).

Na podstawie powyższego można chyba powiedzieć, że w „Sumie o małżeństwie” Bernard z Pawii potraktował przeszkodę wieku dość schematycznie i stosownie do swoich ogólnych założeń o małżeństwie. Przeszkoda wieku w tym ujęciu ma wyraźne cechy przeszkody bezwzględnej.

Pogląd na przeszkodę wieku zmodyfikował nieco Bernard z Pawii w „Summa decretalium” (powstała w latach 1191—1198²⁰¹. Suma ta jest obszernym komentarzem do Pierwszej Kompilacji, obejmującej między innymi dekretały papieskie, które ukazały się od chwili wydania Dekretu Gracjana do pontyfikatu Klemensa III²⁰². Bernard przy opracowaniu Sumy zastosował ten sam podział co w Pierwszej Kompilacji²⁰³, przez co komentarz zyskał na przejrzystości. Czwarta księga „Sumy” poświęcona jest omówieniu prawa małżeńskiego.

O przeszkodzie wieku do małżeństwa wspomina Bernard na-przód w tytule pierwszym księgi czwartej. Zalicza ją do przeszkody niemocy płciowej²⁰⁴. Szczegółowo na jej temat wypowiada się w tytule drugim, w którym porusza problem desponsatio impuberum. Podobnie jak w „Sumie o małżeństwie” Bernard utrzymuje dwustopniowy podział przeszkody wieku: do zawarcia zaręczyn i do małżeństwa.

Za zdolnych do zawarcia zaręczyn uważa tych, którzy ukończyli 7 rok życia. Przez zaręczyny rozumie on nie tylko desponsatio de futuro, lecz, co jest szczególnie godne uwagi, również desponsatio de praesenti²⁰⁵. I tu znów, analogicznie jak poprzednio, uwidacznia się brak ścisłości i jednolitości terminologicznej. Bernard przyjmuje bowiem 4 sposoby zawierania zaręczyn, jednym z nich jest zwykle przyrzeczenie zawarcia w przyszłości małżeństwa. Zależnie od użytej formuły słownej przyrzeczenie to może być desponsatio de futuro, względnie desponsatio de praesenti²⁰⁶. Skoro więc według Bernarda formuła słowna nie zmienia treści aktu prawnego, nic dziwnego, że do-

²⁰¹ Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 447; Weigand R., op. cit., s. 249, przyp. 26. Sumę wydał również Laspeyres A. Th., W: *Bernardi Papiensis Summa decretalium* [...], Graz 1956, s. 1—283.

²⁰² Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 356.

²⁰³ Całość materiału przedstawił Bernard według znanego schematu: iudex, iudicium, clericus, connubium, crimen. Podział ten przyjęli od Bernarda inni dekretaliści, zastosowano go również przy redakcji Dekretalów Grzegorza IX. Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 356.

²⁰⁴ *Summa decretalium*, IV, 1, § 16 (Ibid., s. 135).

²⁰⁵ *Summa decretalium*, IV, 2, § 2 (Ibid., s. 139).

²⁰⁶ *Summa decretalium*, IV, 1, § 1 (Ibid., s. 130—131).

puszcza on nawet małoletnich do zawarcia *desponsatio de praesenti*²⁰⁷. Nie rozumie on bowiem przez nią formalnego zawarcia małżeństwa, lecz zaręczyny. Taki przynajmniej wniosek można wyciągnąć z jego ogólnych wypowiedzi na temat zaręczyn. O ile jednak w „*Sumie o małżeństwie*” wyraźnie mówi, że zaręczyny nie powodują żadnego zobowiązania prawnego, to w „*Summa decretalium*” zmienił swój pogląd. Stwierdza on, że zaręczyny zawarte w okresie niedojrzałości wiążą strony aż do czasu osiągnięcia dojrzałości. Bernard dokonał rewizji swoich poglądów w tej materii pod wpływem dekretów Aleksandra III. Zaznacza on jednak, podobnie zresztą jak wspomniany papież, że obligatoryjny charakter zaręczyn uzależniony jest od tego, czy zostały one zawarte przed, czy po 7 roku życia²⁰⁸.

W ujęciu wymogu wieku do małżeństwa daje się również zauważyć pewna różnica w stosunku do poglądów wyrażonych w „*Sumie o małżeństwie*”. Bernard uważał wprowadzie nadal tę przeszkodę za jedną z form przeszkody niezdolności płciowej²⁰⁹, ale mocniej zaakcentował znaczenie dojrzałości faktycznej. Sam cel małżeństwa, jakim najczęściej jest zrodzenie potomstwa, domaga się, aby osoby wstępujące w związek małżeński były fizycznie zdolne do małżeńskiego pożycia. Brak tej zdolności sprawia, że małżeństwo jest nieważne²¹⁰. Ton tego sformułowania wyraźnie wskazuje, że Bernard z Pawii uważał przeszkodę wieku za przeszkodę zrywającą. Taki charakter przeszkody wieku pozostaje zresztą w ścisłej relacji z koncepcją ważnego małżeństwa (*matrimonium ratum*), którego zaistnienie warunkują według Bernarda dwa fakty: dopełnienie oraz prawna zdolność nupturientów²¹¹. Stosownie do tego do zawarcia małżeństwa wymagane jest osiągnięcie wieku dojrzałości, tj. 12 względnie 14 roku życia²¹². Ponieważ jednak istotne znaczenie posiada faktyczna dojrzałość, dlatego powyższa granica wieku nie jest czymś bezwzględny. I w tym wypadku znowu Bernard odstępuje od poglądu wyrażonego w „*Sumie o małżeństwie*”. Na równi z osobami dojrzałymi traktuje on osoby bliskie wieku dojrzałości, te mianowicie, których od ustalonej granicy wieku dzieli okres

²⁰⁷ *Summa decretalium*, IV, 1, § 3 (Ibid., s. 131).

²⁰⁸ *Summa decretalium*, IV, 2, § 3 (Ibid., s. 139).

²⁰⁹ Zob. wyżej, przyp. 206.

²¹⁰ *Summa decretalium*, IV, 16 (Laspeyres, s. 175).

²¹¹ *Summa decretalium*, IV, 1, § 21—22 (Laspeyres, s. 137).

²¹² *Summa decretalium*, IV, 21, § 1 (Ibid., s. 139).

6 miesięcy lub mniej²¹³. Na poparcie swojej opinii przytacza Bernard dekretały pap. Aleksandra III i pap. Urbana III.

Na koniec trzeba jeszcze poświęcić kilka słów poglądom Bernarda na sprawę małżeństw między osobami nierównego wieku. Podobnie jak inni autorowie reprezentuje on opinię, że związek taki wiąże osobę pełnoletnią aż do czasu osiągnięcia pełnoletności przez drugą stronę i tylko osoba, która w chwili zawierania tego związku była małoletnia, ma prawo odmowy zgody. Związanie osoby pełnoletniej podjętą decyzją nie jest wynikiem zaistnienia pomiędzy nimi węzła małżeńskiego, gdyż jednostronne jego powstanie jest niemożliwe, lecz jest ono skutkiem złożonego przyrzeczenia. Dlatego też, gdyby strona pełnoletnia przyrzeczenie to złamała i zawarła małżeństwo z inną osobą, małżeństwo takie jest ważne, ale stronę, która złamała przyrzeczenie, należy ukarać. Bernard sądzi również, że powyższe zasady dotyczą tylko mężczyzn. Na skutek mylnej interpretacji dekretu Urbana III (*Ex litteris tuae*) Bernard uważał, że pełnoletnia kobieta, która zawarła małżeństwo z małoletnim mężczyzną, nie jest zobowiązana czekać do chwili osiągnięcia przez niego pełnoletności. Tymczasem pap. Urban III we wspomnianym dekretale zwolnił kobiety z tego obowiązku tylko dlatego, że działała pod przymusem²¹⁴. Papież wydał decyzję po rozpatrzeniu konkretnej sprawy, Bernard natomiast usiłował na jej podstawie stworzyć zasadę ogólną. Prawdopodobnie uczynił to z tego względu, że zobowiązanie strony pełnoletniej traktował jako nakaz uczciwości, a nie konieczności. Omówienie tego problemu kończy Bernard odpowiedzią na zarzuty zwolenników przeciwnej opinii. Zaznacza on, że umowę małżeńską między osobą pełnoletnią i małoletnią należy raczej uważać za *desponsatio de*

²¹³ *Summa decretalium*, IV, 2, § 4 (Ibid., s. 140). Por. Freisen J., op. cit., s. 329. Wydaje się, że Hörmann W., op. cit., s. 225—226 niewłaściwie interpretuje powyższy tekst. Twierdzi on, że postawienie znaku równości pomiędzy *pubes* i *proximus pubertati* jest dowodem, że prawna dojrzałość, a nie faktyczna miała istotne znaczenie dla małżeńskiej przeszkody wieku. Przypuszczalnie chodziło jednak Bernardowi o zaakcentowanie dojrzałości faktycznej i dlatego odwołuje się do autoritetu papieży Aleksandra III i Urbana III. Natomiast w wypowiedzi na temat stwierdzenia dojrzałości (zob. wyżej, przyp. 212) zdaje się on tylko zwracać uwagę na to, że kiedyś określano dojrzałość na podstawie oględzin, obecnie zaś obowiązuje zasadniczo osiągnięcie odpowiedniej granicy wieku. Z tego tekstu nie można wnioskować, że granicę tę uważa Bernard za bezwzględne kryterium dojrzałości.

²¹⁴ Zob. wyżej.

desponsatio, to niezależnie od tego, czy była ona de futuro, czy de praesenti, przeszkoda przyzwoitości publicznej obejmowała wszystkich krewnych jednej i drugiej strony. Potwierdzeniem tego jest komentarz do c. 8 Comp. I 4, 2 oraz częściowo c. 5 Comp. I 4, 2²²⁰.

Do takiego ujęcia przeszkody przyzwoitości publicznej upoważnia stwierdzenie Bernarda: „contraria, quae supra sunt assignata, ibi sint soluta”²²¹. Termin „contraria” najprawdopodobniej odnosi się do c. 1 Comp. I 4, 2. Bernard widocznie sam zauważył, że rozwiązanie trudności, jakie wynikły przy komentowaniu c. 1 Comp. I 4, 2, jest sprzeczne z treścią pozostałych rozdziałów i dlatego zaznacza, że właśnie w nich przeszkoda przyzwoitości publicznej ujęta jest właściwie.

Z innych kwestii poruszonych w „Causa decretalium” na uwagę zasługuje krótki komentarz do c. 2 Comp. I 4, 2, w którym Bernard, podobnie jak Huguccio, podkreśla, że posłuszeństwo względem rodziców w przypadku „sponsio paterna” jest obowiązkiem wynikającym nie z konieczności, lecz z szacunku (debitum honestatis)²²².

W komentarzu do kilku rozdziałów (do c. 3, c. 4, c. 7, c. 10, c. 11, c. 13) Bernard formułuje ponownie swoją opinię na temat określenia dojrzałości. Przyjmuje on w zasadzie dwa sposoby stwierdzenia dojrzałości: 1. osiągnięcie prawnie ustalonej granicy wieku (dojrzałość prawna); 2. wnioskowanie o dojrzałości na podstawie faktów (usu vel effectu — dojrzałość faktyczna)²²³. Jednym z bezsprzecznych faktów przemawiających za istnieniem dojrzałości jest fizyczne pożycie. Podobne znaczenie posiada przedwczesna dojrzałość psychiczna²²⁴. Osoby bliskie wieku dojrzałości są w sprawach małżeńskich traktowane na równi z dojrzałymi²²⁵, co wskazuje na nadrzędną rolę dojrzałości faktycznej.

Stanowisko to znalazło swój praktyczny wyraz w kwestii wnieszenia skargi o rozwiązanie małżeństwa z tytułu braku wieku i przymusu. Bernard rozstrzyga ten problem stosownie do wyżej

²²⁰ *Causa decretalium*, IV, 2, c. 8 (Laspeyres, s. 345); *Causa decretalium*, IV, 2, c. 5 (Ibid., s. 343). Wydaje się, że powyższy wniosek potwierdza także wypowiedź Bernarda zawarta w *Summa decretalium*, IV, 1, § 18 (Laspeyres, s. 136).

²²¹ *Causa decretalium*, IV, 2, c. 5 (Laspeyres, s. 343).

²²² *Causa decretalium*, IV, 2, c. 2 (Ibid., s. 342).

²²³ *Causa decretalium*, IV, 2, c. 3 (Ibid., s. 342—343).

²²⁴ *Causa decretalium*, IV, 2, c. 10 (Ibid., s. 346).

²²⁵ *Causa decretalium*, IV, 2, c. 13 (Ibid., s. 348).

futuro, a nie za desponsatio de praesenti²¹⁵. Nie sformułował on wprawdzie tej myśli tak jasno, jak to uczynił Huguccio, jednak widać, że koncepcja ta już wówczas dojrzywała wśród kanonistów.

„Casus decretalium” — ostatnie dzieło Bernarda z Pawii, napisane po roku 1198²¹⁶ nie wnosi wprawdzie zasadniczych zmian w stosunku do poglądów przedstawionych w „Summa decretalium”, zawiera jednak godne odnotowania uściślenia niektórych kwestii.

Stosunkowo najwięcej uwagi poświęca Bernard przeszkodzie przyzwoitości publicznej (impedimentum publicae honestatis), ściśle związanej z desponsatio impuberum. Jednakże przy interpretacji tekstów odnoszących się do tej przeszkody rodzą się różne wątpliwości i trudno doprawdy zorientować się, jaki był właściwy pogląd Bernarda na tę przeszkodę. Z komentarza do c. 1 Comp. I 4, 2 można sądzić, że Bernard łączy powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej tylko z desponsatio de praesenti²¹⁷. Ale już w uwagach do c. 5 Comp. I 4, 2 stwierdza, że źródłem tej przeszkody, chociaż w mniejszym zakresie, są również zaręczyny zawarte przez małoletnich w formie desponsatio de futuro²¹⁸. Wydaje się, że istotną przyczyną wspomnianych trudności jest niejasne uwydatnienie przez Bernarda różnic między desponsatio de futuro i desponsatio de praesenti oraz niezbyt dokładne określenie stosunku desponsatio impuberum do jednej i drugiej. Dlatego też na podstawie wypowiedzi Bernarda zamieszczonych w „Casus decretalium” można przypuszczać, że do określenia podstaw tej przeszkody stosował on dwa odmienne kryteria: 1. W wypadku desponsatio impuberum zawartej po ukończeniu 7 roku życia przeszkodą tą byli objęci krewni stron w stopniu pierwszym, na co zdaje się wskazywać komentarz do c. 5 i c. 6 Comp. I 4, 2²¹⁹. 2. Jeżeli osoby pełnoletnie lub bliskie wieku małżeńskiej pełnoletności (proximi pubertati) zawierały

²¹⁵ *Summa decretalium*, IV, 2, § 3 (Laspeyres, s. 139—140).

²¹⁶ Van Hove A., *Prolegomena*, s. 448.

²¹⁷ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 1 (Laspeyres, s. 341—342). Por. Hörmann W., op. cit., s. 227—229.

²¹⁸ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 5 (Laspeyres, s. 343).

²¹⁹ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 5 (Ibid., s. 343). Podobną treść zawiera *Casus decretalium*, IV, 2, c. 6 (Ibid., s. 344—345). W tym wypadku była również przewidziana dyspensa od tej przeszkody, gdy domagało się tego dobro wyższego rzędu, np. zgoda pomiędzy zwaśnionymi rodzinami. Por. też c. 5 X 4, 2 gdzie pap. Aleksander III z tej samej przyczyny udziela dyspensy od przeszkody przyzwoitości publicznej.

podanych zasad i stwierdza, że fizyczne pożycie przekreśla możliwość wniesienia skargi z tytułu braku wieku. W niczym nie narusza ono jednak prawa do zaskarżenia małżeństwa z tytułu przymusu, o ile naturalnie również stosunek (coitus) został wymuszony. W przeciwnym wypadku zgoda na pożycie jest równoznaczna ze zgodą na zawarcie małżeństwa²²⁶.

Pozostałe zagadnienia związane z desponsatio impuberum, np. problem małżeństw między osobami nierównego wieku (do c. 9 Comp. I 4, 2), Bernard rozwiązuje analogicznie jak w „Summa decretalium”. Jeszcze tylko komentarz do dekretu pap. Urbana III (*Ex litteris tuae*) można uważać za pewnego rodzaju korektę poglądu wyrażonego uprzednio²²⁷. Bernard przyznaje, że orzeczenie papieskie, zwalniające dziewczynę z obowiązku czekania do czasu osiągnięcia pełnoletności przez chłopca, nie ma charakteru ogólnej zasady, lecz dotyczy szczegółowego wypadku i ma na względzie tę okoliczność, że dziewczyna została przymuszona do zawarcia tego związku. Bernard dodaje wszakże, że tego rodzaju obowiązek nie jest ścisłym nakazem (debitum necessitatis)²²⁸.

Wszystkie trzy omówione pozycje Bernarda z Pawii są charakterystycznym przykładem istotnych i szybkich zmian, jakie następowały w ujmowaniu małżeńskiej przeszkody wieku przez kanonistów z końca wieku XII. Zmiany te idą w kierunku uściślenia norm prawnych regulujących tę przeszkodę oraz dokładnego określenia wymogu wieku do zaręczyn i małżeństwa. I chociaż poglądy Bernarda znamionuje brak precyzji, a nawet pomieszanie elementów konsensualnej i kopulacyjnej teorii małżeństwa²²⁹, to jednak obszerniejsze poznanie jego opinii było pożyteczne i wskazane, chociażby właśnie ze względu na tę próbę pogodzenia obu teorii i wypracowania na ich podstawie, jak również w oparciu o dekretały papieskie, nowej koncepcji przeszkody wieku. Dzieła Bernarda pokazują także trudności, jakie napotykali kanoniści, którzy usiłowali tę nową koncepcję wypracować.

Drugim z bardziej znanych dekretalistów, działających na przełomie wieku XII i XIII jest Richardus de Lacy Anglicus (ur. ok.

²²⁶ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 12 (Ibid., s. 347).

²²⁷ Zob. wyżej.

²²⁸ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 14 (Laspeyres, s. 348).

²²⁹ Por. Freisen J., op. cit., s. 328—329; Hörmann W., op. cit., s. 231—232.

1161 — zm. 9.4.1242)²³⁰. Jego „*Casus decretalium*”, będący krótkim objaśnieniem poszczególnych dekretów papieskich zawartych w „Pierwszej Kompilacji” jest jednym z pierwszych dzieł tego typu i powstał przed r. 1196²³¹. Dzieło to, jedno z wielu w bogatej twórczości naukowej Richarda, zawiera między innymi jego wypowiedzi na temat przeszkody wieku.

Uwagi Richarda do poszczególnych dekretów papieskich dotyczących *desponsatio impuberum* są bardzo lakoniczne. Nie wnika on w trudności teoretyczne. Przedstawia jak gdyby tylko aktualną praktykę Kościoła w tej materii. I tak w komentarzu do c. 3 *Comp. I* 4, 2 stwierdza, że o dojrzałości decyduje nie tyle dojrzałość prawna, co faktyczna zdolność zrodzenia potomstwa²³². Osiągnięcie faktycznej dojrzałości wiąże się z nabyciem zdolności do zawarcia małżeństwa, podczas gdy do zaręczyn wymagane jest; ukończenie 7 roku życia²³³. Okres bezpośrednio poprzedzający wiek prawnej dojrzałości stwarza domniemanie o istnieniu dojrzałości faktycznej, co wyklucza możliwość zaskarżenia małżeństwa z tytułu braku wieku²³⁴. Ponieważ jednak istotną przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda, dlatego związek zawarty przez małoletnich i nie umocniony zgodą w wieku dojrzałym należy rozwiązać na drodze postępowania sądowego²³⁵. Tę samą zasadę stosuje Richard w odniesieniu do związków między oso-

²³⁰ Por. Van Hove A., *Prolegomena*, s. 429; Kuttner S., *Repertorium*, s. 222—227, szczególnie s. 223, przyp. 1; Weigand R., op. cit., s. 268, przyp. 87; Schulte F., *QL*, Bd. I, s. 183—185, 226, 228.

²³¹ Van Hove A., *Prolegomena*, s. 448; Kuttner S., *Repertorium*, s. 398. *Casus decretalium* Richarda łącznie z *Casus decretalium* Bernarda z Pawii wydał Laspeyres A. Th., W: *Bernardi Papiensis Summa decretalium* [...], Graz 1956, s. 327—352.

²³² *Casus decretalium*, IV, 2, c. 3: „Iam pubes est, qui generare potest. licet XIV annos non habeat.” (Laspeyres, s. 342).

²³³ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 4 *Ibid.*, s. 343).

²³⁴ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 12 (*Ibid.*, s. 347). Por. c. 8 (*Ibid.*, s. 345).

²³⁵ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 9: „Ecce duo decennes sponsalia contrahunt, et ante nubilem aetatem, si alter vel uterque dissentit, non auditur; sed si in aetate nubili dissentiunt, in facie ecclesiae separantur”. Może nieco surowiej niż Bernard wypowiada się Richard na temat sponsio paterna. Zaznacza on, że ojciec nie może bez zgody pełnoletniego syna zawierać w jego imieniu zaręczyn. Jednak może to uczynić w stosunku do małoletniego syna, a ten powinien się podporządkować woli ojca. Richard nie określa wszakże, czy posłuszeństwo to jest zobowiązaniem moralnym, czy prawnym. Wydaje się, że chodzi tylko o zobowiązanie moralne, gdyż jedynie ono nie sto w kolicji z wymogiem dobrowolności zgody. Por. *Casus decretalium*, IV, 2, c. 2 (Laspeyres, s. 342).

bami nierównego wieku, nie wnosząc nic nowego w dotychczasowy stan tego zagadnienia²³⁶. O wiele jaśniej, niż to uczynił Bernard z Pawii, wypowiada się Richard w sprawie przeszkody przyzwoitości publicznej. Właściwe powinowactwo (*affinitas*) powstaje tylko z pożycia cielesnego²³⁷, natomiast sztuczne powinowactwo, czyli przeszkoda przyzwoitości publicznej, rodzi się także z zaręczyn ważnie zawartych po ukończeniu 7 roku życia i obejmuje wszystkich krewnych jednego i drugiego kontrahenta²³⁸.

Na podstawie tych uwag do *desponsatio impuberum* można powiedzieć, że Richard powtórzył tylko w sposób lapidarny te wnioski, jakie wynikały z aktualnych wówczas dekretów papieskich i nauki kanonistów, którzy szczegółowiej zajmowali się tym zagadnieniem.

Zakończenie

Reasumując niniejszy artykuł wypada zauważyć, że dekretały papieskie oraz opinie dekretystów i dekretalistów tego okresu stanowią poważny wkład w dzieło prawnego uregulowania małżeńskiej przeszkody wieku. Raz jeszcze trzeba podkreślić zasługę papieży z drugiej połowy XII wieku. Ustalając normy prawne w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku, wytyczyli oni jednocześnie istotne kierunki dyskusji toczącej się wokół tej przeszkody. Jak można było dostrzec, zainteresowania papieży i kanonistów koncentrowały się na następujących zagadnieniach:

1. Ustalenie wymogu wieku do zawierania zaręczyn i małżeństwa, co z kolei łączyło się z potrzebą dokładnego sprecyzowania relacji między *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*.

2. Określenie nadrzędnej roli dojrzałości faktycznej w stosunku do dojrzałości prawnej, co wiązało się z wprowadzeniem do orzecznictwa papieskiego zasady: „*malitia supplet aetatem*”.

3. Podkreślenie konieczności świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo, co w konsekwencji skłoniło niektórych kanonistów, np. Huguccia, do odmówienia małoletnim prawa do *desponsatio de praesenti*.

²³⁶ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 9 (Ibid., s. 346); ibid. c. 13 (Ibid., s. 348). Uwagi do c. 14 Comp. I, 4, 2, pokrywają się treściowo z komentarzem Bernarda z Pawii.

²³⁷ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 1 (Laspeyres, s. 342).

²³⁸ *Casus decretalium*, IV, 2, c. 8 (Ibid., s. 345). Por. też komentarz do c. 5 i c. 6 Comp. I 4, 2 (Ibid., s. 343—344).

4. Szczegółowe analizowanie prawie przez wszystkich kanonistów wartości prawnej związku między osobą pełnoletnią i małoletnią i wytworzenie się niemal powszechnej opinii, że tego rodzaju związki nie jest małżeństwem.

5. Zwrócenie uwagi i określenie zakresu przeszkody przyzwolności publicznej, która przekształci się następnie w przeszkodę sztucznego powinowactwa.

Na zrębach tych ustaleń zostanie wypracowana w XIII wieku nieco zmieniona forma przeszkody wieku, która na długi czas stanie się obowiązująca w prawodawstwie kościelnym.

SUMMARIUM

Impedimentum aetatis ad matrimonium contrahendum in decretalibus Pontificum necnon in doctrina canonica secundae partis saeculi XII.

Impedimentum aetatis ad matrimonium contrahendum primo intuitu problema simplex videtur. Cui tamen contradicit discussio de hoc problemate edito Gratiani Decreto orta. Qua durante totus complexus problematum cum impedimento aetatis coniunctorum in lucem prodiiit. Difficultates inde ortas Summos Pontifices suprema potestate legislativa dirimere oportebat. Quonam modo quibusque viis disceptatio de impedimento aetatis secunda parte saeculi XII, imprimis ab anno 1170 usque ad finem saeculi XII procederet, auctor huius articuli demonstrare studuit. Huiuscemodi coarctatio temporalis eo fundatur, quod hoc spatio temporis priora Pontificum decretalia apparuerint, quae investigationibus de impedimento aetatis iustos fines ponerent quaeque disceptationes dirigerent canonistarum, quorum studia optime meruerunt de ultima formatione doctrinae de impedimento aetatis, prouti nobis nota est ex scriptis auctorum saeculi XIII.

Prima in parte huius articuli auctor inquirat in decretalibus Summorum Pontificum mediate vel immediate de impedimento aetatis tractantibus, respectu habito etiam discussionis de causa efficienti matrimonii. Item examini subiiciuntur anteriora decretalia, de quibus apud primos Decreti Gratiani commentatores nulla fit mentio. Maxime hoc tempore valebant decretalia Papae Alexandri III, qui primus problemata impedimenti aetatis supremo iudicio suo dirimere studuit. In decretalibus *Sollicitudini Sedis* (c. 4/6/Comp. I 4,4), *Porro si qui* (c. 5/7/Comp. I 4,4), imprimis autem in clarissimo decretali *Licet praeter solitum* (c. 3 X 4,4) Papa Alexander III firmiter „theoriae consensus” insistit. Idem in matrimonio distinctionem inter desponsationem de futuro et desponsationem de praesenti accepit. In applicatione istorum principiorum ad impedimentum aetatis duo praeprimis animadvertit Summus Pontifex: 1° Ad matrimonium contrahendum consensus liber et deliberatus requiritur (c. 7 X 4, 2), 2° Capax consensus est, qui aetatem legitimam attigit, quae tamen aetas absolute determinari nequit, cum valorem decisivum pubertas physica habeat copula carnali probata. Consummatio probationi erat physicae simul

ac psychicae pubertatis Alexander III clausula in decretalibus: „Nisi malitia suppleat aetatem” introducta (decretale *De illis autem, qui* — c. 9 X 4, 2) impedimento aetatis valorem relativum tribuit. Aliis in decretalibus Alexander III de omnibus fere speciebus impedimenti aetatis iudicium profert. Decretalia Papparum Urbani III, Clementis III, Coelestini III eadem revera tenent, quae iam ab Alexandro III statuta sunt, quaeque simul sumpta primum conatum impedimentum aetatis legibus ecclesiasticis muniendi constituunt.

Decretalia Pontificum disputationibus canonistarum fundamentum reale praebuerunt. Opiniones decretistarum altera parte articuli proponuntur. Separatim tractantur opiniones fautorum scholae bononiensis et scholae parisiensis, quae ab invicem distinguuntur diverso modo tractandi de causa efficienti matrimonii ac per consequens in sententiis de impedimento aetatis. Decretistarum scholae bononiensis Summae ad Decretum Gratiani Simonis de Bisignano, Sicardi de Cremona et Huggucionis examini subiiciuntur. Decretista Ferrariensis „theoriam consensus” propugnabat; definitio subtilis argumenti iuridici singulorum actuum in matrimonio contrahendo possibilem ei reddidit novam et originalem theoriam de impedimento aetatis proferre. Speciali mentione digna est opinio eius, quam primus enuntiavit — postea de cetero ab Innocentio III acceptata — impubes nempè ad desponsationem de praesenti ineptos esse. Qua ratione desponsatio de futuro quoad effectus iuridicos aequiparatur desponsationi impuberum. Duae Summae ad Decretum Gratiani i.e. Lipsiensis et Bambergensis auctorem in descriptione opinionum scholae parisiensis adiuverunt. In Summa Lipsiensi maximi momenti sunt notae de matrimonio personarum inaequalium. Quae notae tramitem constituunt inter traditionalem solutionem quaestionis ab Alexandro III propositam et totaliter novam Huggucionis. Divergentiae opinionum quoad impedimentum aetatis, maxime adhuc inter scholam bononiensem et parisiensem, in Summa Bambergensi moderatiores esse videntur.

Ultima in parte articuli auctor priorum decretalistarum opiniones disserit, imprimis opiniones Bernardi Balbi Papiensis, qui de impedimento aetatis in „Summa de matrimonio”, „Summa decretalium” et „Casu decretalium” tractat. Tria opera Bernardi Papiensis exemplo sunt quam essentialem ac celerem apud canonistas XII saeculi doctrina de impedimento aetatis transmutationem subiit. Quarum immutationum est normas iuridicas impedimenti aetatis pressius definire necnon praecisivam determinationem aetatis requisitae ad sponsalia ineunda et matrimonium contrahendum statuere. Idem Bernardus Papiensis „theoriam consensus” „theoriae copulae” concordare conatur atque hac basi novam theoriam impedimenti aetatis elaborare. Inter notiores decretalistas huius aetatis etiam Richardus de Lacy Anglicus numerandus est. In „Casu decretalium” conclusiones solummodo et decretalibus Papparum et doctrinis canonistarum sumens breviter et concinne de impedimento aetatis agit.

In conclusione articuli auctor momentum decretalium Summorum Pontificum et doctrinae canonistarum huius aetatis in evolutione historica sententiarum de impedimento aetatis summam demonstrat.