

Marian Pastuszko

Próba wyjaśnienia pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 14/3-4, 13-31

1971

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. MARIAN PASTUSZKO

PRÓBA WYJAŚNIENIA POJĘCIA CAŁKOWITEJ SYMULACJI MAŁŻEŃSTWA

Treść: Wstęp. — I. Opinie na temat pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa. 1. Całkowita symulacja małżeństwa to intencja nie zawarcia małżeństwa. 2. Całkowita symulacja małżeństwa to brak intencji zawarcia małżeństwa. 3. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie wszystkich obowiązków małżeńskich. 4. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie wszystkich dóbr małżeńskich. 5. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie dwóch dóbr małżeńskich. 6. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie samego małżeństwa. — II. Racje przeciw i za pojęciem całkowitej symulacji małżeństwa. 1. Kanoniści: Huizing, Fedele, Cappello. 2. Audytorzy rotalni: Wynen, Filipiak, Felici, Pinna. — Zakończenie.

Wstęp

Jedną z bolączek kanonicznego prawa małżeńskiego jest — moim zdaniem — niejasność co do treści lub zakresu niektórych pojęć nawet takich, które nie zawsze są bez znaczenia. Tak było w historii i jest dziś. Wiadomo, ile kłopotów mieli kanoniści z rozumieniem pojęcia warunku co do którego zawarta była umowa — *conditio in pactum deducta*. Jeśli się nie mylę, od Innocentego IV (umarł 1254 r.) aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego, a nawet i po wydaniu Kodeksu autorowie różne na ten temat wygłaszali opinie. Nie wiadomo natomiast, ile małżeństw nieważnie zawartych z powodu wadliwego konsensu uzanano za ważne w sądach kościelnych, ponieważ nie udowodniono istnienia umowy co do warunku. — Dziś jednym z takich mniej jasných pojęć wydaje się być pojęcie całkowitej symulacji małżeństwa. Dlatego warto zastanowić się nieco nad tym pojęciem.

Żeby spojrzeć na postawiony temat i w aspekcie historycznym, powiem krótko, że samo słowo „symulacja” było znane w Starym Testamencie, a potem i w prawie rzymskim. O prawie Starego Testamentu trudniej tu mówić. W prawie rzymskim, mimo istnienia między innymi tekstu „*simulatae nuptiae nullius momenti sunt*”¹

¹ Fr. 30 D. 23, 2 Gaius libro secundo ad legem Iuliam et Papiam.

prawdopodobnie nie symulowano zawierania małżeństwa w tym celu by było nieważne, bo małżeństwo było sprawą faktu, istniało tak długo, jak długo strony tego chciały. Nie było więc potrzeby bronić się przed skutkami małżeństwa zawartego nieszczerliwie. A Gaius komentując prawo nakazujące mężczyznom żenić się, a kobietom za mąż wychodzić, nie chciał mówić o nieważności małżeństwa symulowanego, tylko po prostu stwierdzał fakt, że takimi symulowanymi związkami nie czyni się zadość prawu.

Bardziej sprecyzowane teksty w tej materii mamy dopiero w Dekretalach. Słynny c. 26 X IV 1 mówi o takim mężczyźnie, który chciał zawrzeć małżeństwo nieważnie z powodu braku formy, ale o to tak zabiegał, że Papież Innocenty III rozpatrując ten wypadek zwrócił uwagę na to, iż ów kontrahent nie z powodu braku formy, ale z racji braku zgody mógł nieważnie małżeństwo zawrzeć czyli tylko symulować zawarcie małżeństwa. Dekretaliści komentując c. 26 X IV 1 rozprawiają o fikcyjnym czyli symulowanym zawieraniu małżeństwa, ale nie zastanawiają się nad tym co to znaczy symulować zawarcie małżeństwa. Widocznie było to dla nich jasne. Nie odróżniali też całkowitej od częściowej symulacji małżeństwa. O wykluczeniu istoty małżeństwa mówili pod tytułem o warunku przeciwnym istocie małżeństwa. Gdy zaś mówili o zgodzie lub małżeństwie fikcyjnym, traktowali tylko o wykluczeniu samego małżeństwa, a nie o wykluczeniu jego substancji. Jeśli się nie mylę, dopiero Gasparri podzielił symulację na całkowitą i częściową². Od Gasparriego pojęcia te przejęła jurisprudencja Roty Rzymskiej, ale nie Kodeks Prawa Kanonicznego.

I. Opinie na temat pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa

Po tym wstępie postawmy bardzo proste, ale istotne dla nas pytanie: co to jest całkowita symulacja małżeństwa? Na to zwykle pytanie autorowie i, co dziwniejsze, Rota Rzymska różne dają odpowiedzi.

1. Całkowita symulacja małżeństwa to intencja nie zawarcia małżeństwa

Dość powszechną wydaje się być opinia tych, którzy utrzymują, że całkowita symulacja małżeństwa to jest intencja nie zawarcia małżeństwa przy wyrażaniu zgody na małżeństwo według odpowiedniej formy — *intentio non contrahendi*. Intencja nie zawar-

² Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, Parisii 1904, t. II, n. 908, p. 33.

cia małżeństwa jest zaprzeczeniem w stosunku do intencji zawarcia małżeństwa. Żeby więc odpowiedzieć na pytanie co to jest intencja nie zawarcia małżeństwa, trzeba najpierw wyjaśnić co to jest intencja zawarcia małżeństwa. Przez intencję zawarcia małżeństwa zwykło się rozumieć wolę, akt woli zawarcia małżeństwa, a więc zgodę na małżeństwo. A zgoda małżeńska jak wiemy z kan. 1081 § 2, to jest akt woli którym kontrahent przekazuje i przyjmuje wyłączne i dożgonne prawo do ciała drugiej osoby odmiennej płci odnośnie czynności zdatnych z siebie do rodzenia potomstwa. Gdyby ktoś był za wskazaniem jednak różnicy między zgodą a intencją zgody, należałoby powiedzieć, że intencja zawarcia małżeństwa to jest akt woli, którym kontrahent zamierza przekazać i przyjąć wyłączne i dożgonne prawo do drugiej osoby odnośnie czynności zdatnych z siebie do rodzenia potomstwa, natomiast sama zgoda to jest akt woli, którym już przekazuje i przyjmuje takie prawo do drugiej osoby.

Czy przedmiot aktu woli określonego w kan. 1081 § 2 pokrywa się z treścią intencji zawarcia małżeństwa?

Wydaje się, że nie można odpowiedzieć na to pytanie bez wprowadzenia rozróżnienia, czy chodzi nam o minimalną treść takiej intencji jaka jest wymagana do zaistnienia ważnego małżeństwa, czy też dopytujemy nie tylko o minimalną treść tejże intencji. Otóż, przekazanie i przyjęcie wyłącznego i dożgonnego prawa do ciała drugiego kontrahenta stanowi jedynie konieczne minimum treści intencji zawarcia małżeństwa, a nie jej maksimum. Maksimum jest tu chyba w ogóle trudne do określenia. Nie będziemy się o to kusić i dlatego, że w kanonistyce, jak się zdaje, więcej mówi się o tym jakie cechy zgoda małżeńska winna mieć, więcej jeszcze o defektach zgody, a mniej o tym czym zgoda małżeńska jest sama w sobie. Niemniej chcę tu zwrócić uwagę, że przynajmniej do integralności małżeństwa³, a tym samym i do integralności woli zawierania małżeństwa należy „głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej”⁴ objawiająca się między innymi we wspólnocie łoża, stołu i mieszkania⁵ czyli w ustanowieniu swego rodzaju społeczności⁶. Zaś społeczność to związek osób. I tu chcę mocno podkreślić

³ Ostatnio coraz częściej mówi się, że prawo do wspólnoty życia należy do istoty małżeństwa. Por. Giacchi O., *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*. W: *Acta conventus internationalis canonistarum Romae diebus 20—25 maii 1968 celebrati*, Typis Polyglottis Vaticanis 1970, s. 511.

⁴ *Constitutio pastoralis Gaudium et spes*, n. 48.

⁵ Kan. 1128.

⁶ Ciekawie na ten temat mówi wyrok coram Alberto Canestri, Cincinaten., *Nullitatis matrimonii*, z dnia 8 stycznia 1947 r.: „*Celebratio matrimonii cum proposito, vel conditione, vel pacto de non cohabitando, per se non invalidat sacrum contractum, quia communio commorationis, tori et mensae non pertinent ad coniugii substantiam; sed haec in ab-*

personalny charakter intencji zawarcia małżeństwa. Intencja zawarcia małżeństwa to jest intencja pewnej osoby odnosząca się do innej osoby.

I dopiero teraz możemy spróbować odpowiedzieć na pytanie co to jest intencja nie zawarcia małżeństwa? Jest zaprzeczeniem w stosunku do intencji zawarcia małżeństwa, a więc jest aktem woli, którym kontrahent odmawia przekazania i przyjęcia dozgonnego i wyłącznego prawa do ciała odnośnie czynności zdatnych z siebie do zrodzenia potomstwa, i tym samym do stworzenia głębokiej wspólnoty życia i miłości małżeńskiej z drugą osobą. To łączenie intencji nie zawarcia małżeństwa z konkretną osobą uważam za ważne, bo sądzę, że o ile przy intencji zawierania małżeństwa kontrahenci więcej myślą o samym przedmiocie intencji zawarcia małżeństwa, o tyle przy intencji nie zawarcia małżeństwa może mniej myśleć o przedmiocie, a więcej o samym podmiocie, czyli mniej na temat co mają zrobić, a więcej z kim. Dobrze wyraża to dające się czasem słyszeć pytanie: ja z nią? z nim?, które mówi nie tylko o odmawianiu zgody na małżeństwo, ale i zdziwieniu, że coś podobnego mogłoby się przytrafić, albo już się zdarzyło i o zupełnej obcości między stronami.

Krytyka tej opinii.

Wydaje się, że nieźle oddaje sens pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa. W praktyce przedsądowej adwokaci kościelni, szukając przyczyn nieważności małżeństwa, pytają nie o pozytywny akt woli przeciwny małżeństwu z kan. 1086 § 2, ale przede wszystkim właśnie o to, czy kontrahent miał zamiar czyli intencję zawarcia małżeństwa.

Ale można mieć i coś przeciw takiemu ujmowaniu całkowitej symulacji małżeństwa. Najpierw samo pojęcie „intencja” wydaje się być więcej teologicznym niż prawniczym. I dlatego może ta opinia była bardziej powszechna przed Kodeksem, a po Kodeksie można ją uważać za nieco przestarzałą, przydatną jeszcze w praktyce, a mniej już w nauce prawa.

stracto et potius ad concessionem talis connubii pro quiete conscientiae, pro ratione politica in principibus ac similibus, quam practice atque ad explorandam voluntatem contrahentium in ordinarie contingentibus, cogitari possunt. Quis enim esset qui, excludens coniugalem vitae consuetudinem in matrimonio contrahendo, velit simul sese obligare ad officia quae nunquam explere in posterum intendit... Quoties ideo in matrimonio ineundo ostenditur exclusa cohabitatio, in tali consensus coarctatione, per violentam praesumptionem conicienda est implicita reiectio trium bonorum; sacramenti, fidei et prolis. Quod autem fides et proles exclusae sint in iure, non in exercitio iuris, clare apparebit quoties denegatio cohabitationis sit tenax, perpetua, gravior vero, in pactum vel conditionem deducta. Tunc revera arguere fas est verbo exclusae cohabitationis, nihil aliud venisse nisi synonymum simulationis consensus totalis potiusquam partialis”: SRR vol. XXXIX, p. 8, n. 5.

2. Całkowita symulacja małżeństwa to brak intencji zawarcia małżeństwa

Druga opinia widzi całkowitą symulację małżeństwa w intencji nie zawarcia małżeństwa, owszem, i w tym jest z opinią wyżej przedstawioną jako pierwszą identyczną, ale również i w braku intencji zawarcia małżeństwa, w czym jest przeciwna w stosunku do pierwszej. Opozycja między pierwszą a drugą opinią polega na tym, że pierwsza do zaistnienia zupełnej symulacji małżeństwa domaga się pozytywnego wykluczenia umowy małżeńskiej, podczas gdy druga zupełną symulację małżeństwa widzi także w zwykłym nie wywołaniu aktu woli zawarcia małżeństwa, w absencji takiego aktu woli. Cały problem sprowadza się do tego, co należy rozumieć pod pojęciami pozytywnego i negatywnego aktu woli, jaka jest treść tych pojęć i jakie są między nimi relacje.

Zwolennikiem tej właśnie opinii za naszych dni jest znany kanonista hiszpański Francisco Jauier Hervada Xiberta, który na marginesie sentencji Roty Rzymskiej coram Salvatore Canals, Nullitatis matrimonii, z dnia 22 lutego 1961 r., orzekającej ważność zaskarżonego małżeństwa, napisał długi artykuł⁷, w którym cytuje sentencje rotalne, orzeczenia Kongregacji św. Oficjum, Rozkazywania Wiary i Soboru dla wykazania, że brak intencji zawarcia małżeństwa jest symulacją całkowitą i powoduje nieważność małżeństwa. Wywody tego kanonisty najlepiej może oddaje takie jego zdanie:

„la carencia del animo de contraer hace nulo el matrimonio, porque, exclue el consentimiento, es decir, el consentimiento interno”⁸.

Doprawdy trudno zrozumieć jak brak czyli nieistnienie zgody może wykluczyć zgodę. Nadto Autor, wydaje się, nie zwrócił dostatecznej uwagi na to, że tak Rota Rzymska⁹ jak i Kongregacje, a i autorowie dawniejsi nie widzieli tak jasno różnicy między pozytywnym wykluczeniem zgody małżeńskiej a negatywnym nie daniem zgody na małżeństwo. Niekiedy też używali zwrotu — nie mieć intencji zawarcia małżeństwa — zamiennie ze zwrotem — mieć intencję nie zawierania małżeństwa — tak jak my dziś mówiąc, że ktoś nie chce zawierać małżeństwa, oprócz tego, że możemy wskazywać na okoliczność braku ochoty do zawarcia małżeństwa,

⁷ J a v i e r H e r v a d a, *La simulacion total. Comentario a la Sentencia de la SRR de 22 II 1961 c. Canals*, Jus canonicum 2 (1962) 723—760.

⁸ Ibidem s. 750.

⁹ Jakie jest obecnie zdanie Roty Rzymskiej na ten temat dowiadujemy się np. z sentencji coram Guillelmo Heard, Nullitatis matrimonii, z dnia 22 marca 1947 r.: „Simulatio vero est quid positivum, seu a voluntate procedit, nec consistit in mero defectu consensus seu absentia voluntatis actus”: SRR vol. XXXIX, p. 191, n. 2.

możemy mówić o nieistnieniu woli zawarcia małżeństwa względnie o woli nie zawarcia małżeństwa.

Krytyka drugiej opinii.

Mało prawdopodobne wydaje się, żeby w naszych czasach wyraził ktoś zgodę na małżeństwo, przecież po jakichś przygotowaniach, zainteresowaniu jego sprawą innych ludzi, po spełnieniu pewnych aktów wstępnych, jak zgłoszenie zapowiedzi, zawarcie kontraktu małżeńskiego cywilnego, i żeby taki, chcąc nie zawierać małżeństwa, nie wykluczył zgody na małżeństwo, chyba, że byłby półprzytomny albo niezupełnie normalny. Ale to byłby już inny wypadek, nie symulowanie zgody małżeńskiej, ale jej brak z powodu niedostatecznej świadomości albo amencji. Gdyby się jednak taki kontrahent znalazł, nieważność jego małżeństwa mogłaby być orzekana na mocy kan. 1081 § 2, a nie kan. 1086 § 2.

Nadto, logicznie opinia ta albo da się sprowadzić do pierwszej albo do utrzymywania, że negatywny akt woli, w znaczeniu nieistniejący, wyklucza małżeństwo. Przy drugiej możliwości wydaje się zachodzić absurd. Mówić, że coś co nie istnieje wyklucza coś, to sprzeczność. Zaś przy pierwszej możliwości druga opinia, jeśli chodzi o samą istotę, nie różni się od pierwszej, jak tylko słowami. A do słów przy symulacji wielkiej wagi się nie przykłada.

3. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie wszystkich obowiązków małżeńskich

Trzecią opinię co do pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa znalazłem w Decyzjach Rotalnych, a mianowicie w jednej coram Julio Grazioli, Liburnen., Nullitatis matrimonii, z dnia 2 czerwca 1934 r. Ten świetny Audytor Roty Rzymskiej jest zdania, że całkowita symulacja zachodzi wtedy gdy ktoś wyklucza samo małżeństwo, ale także i wtedy gdy kontrahent odrzuca wszystkie — zwracam uwagę na to słowo wszystkie — obowiązki wynikające z kontraktu małżeńskiego¹⁰.

Krytyka trzeciej opinii.

Że całkowita symulacja małżeństwa polega na wykluczeniu samego małżeństwa, nie ulega wątpliwości. Trudniej natomiast jest

¹⁰ SRR v. XXVI, p. 466, n. 2: „Quoniam vero qui non serio contrahunt, possunt velle etiam absolute non contrahere, aut velle contrahere sed non se obligare, aut denique velle contrahere et se obligare, sed nolle deinde adimplere: hinc pluribus modis contingere simulatio potest, eaque alia est totalis, alia partialis: prior habetur si matrimonium ipsum excludatur aut omnes eius obligationes, altera, si una vel alia ex iisdem obligationibus reiicitur aut earum adimplementum”.

zgodzić się z tezą, że całkowita symulacja małżeństwa zachodzi i wtedy, gdy ktoś odmawia podjęcia się jakichkolwiek obowiązków z małżeństwa wynikających. Najpierw dlatego, że małżeństwo to nie tylko obowiązki, ale i prawa. Ale nawet założywszy, że Auditor mówiąc o obowiązkach myślał i o prawach, bo jeśli kontrahent nie zgadza się na zaciągnięcie obowiązków wobec drugiej strony, to wyklucza i prawa tej drugiej strony, a to na zasadzie, że w małżeństwie obowiązkom po jednej stronie odpowiadają prawa po drugiej stronie, to przecież i wtedy nie wydaje się możliwe postawienie znaku równości między małżeństwem a prawami i obowiązkami małżeńskimi. Dlatego słuszniejsze jest zdanie wyroku coram Alberto Canestri, Florentina, Nullitatis matrimonii et dispensationis super rato, z dnia 29 listopada 1951 r., w której wyraźnie wykluczono całkowitą symulację małżeństwa, natomiast orzeczono nieważność zaskarżonego małżeństwa z powodu wykluczenia przez pozwanego wszelkiego prawa i zobowiązania wobec powódki ¹¹.

4. Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie wszystkich dóbr małżeńskich

Innego jeszcze zdania co do pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa wydaje się być dobrze znany w kanonicznym prawie małżeńskim Joseph Bank, który utrzymuje, że taka symulacja zachodzi w wypadku istnienia u kontrahenta zamiaru nie zawarcia małżeństwa względnie wykluczenia samego małżeństwa. Ale wyjaśniając bliżej pojęcie tej symulacji, pisze:

„Simulatio ergo totalis habetur, si utraque vel alterutra pars externam quidem caeremoniam complens, interne traditionem-acceptationem iuris in corpus prorsus deneget, vel illud exclusivum et perpetuum tradere renuat. Constat enim de essentia coniugalis consensus esse traditionem corporis, non ad proprium discrimen et libitum comparti concedendam, ac per annos quidem, ac forte semel pro semper eidem denegandam, sed perpetuum et exclusivum, i. e. illi soli, toties quoties rationabiliter, pro rerum adiunctis et probatis moribus, illa petit, faciendam” ¹².

Krytyka czwartej opinii.

Może ktoś chciałby powiedzieć, że Bank w stosunku do poprzednich opinii nie mówi nic nowego, że to co pisze pokrywa się głów-

¹¹ SSR v. XLIII, p. 737, n. 4: „Una cum appellata sententia, simulatio totalis est excludenda”: p. 739—740, n. 7: „...ostensum plene est Salvatore, etsi corticem quendam matrimonii intenderit, reiiciendo tamen omne officium et ius in Genevam, implicite simulasse, contractum matrimonialem suis essentialibus dotibus privando”. W indeksie o tej sentencji powiedziano, p. 900: „ob simulationem contra omnia iura et obligationes”.

¹² Bank J., *Connubia canonica*, Herder, 1959, p. 366.

nie z opinią przedstawioną na samym początku, a mianowicie z teorią utożsamiającą całkowitą symulację małżeństwa z istnieniem intencji nie zawarcia małżeństwa. To prawda. Ale też jest i pewna różnica między intencją nie zawarcia małżeństwa, a określeniem symulacji podanym przez Banka. Różnica ta polega na tym, że przy intencji nie zawarcia małżeństwa przedmiot tej intencji był jeden, stanowił pewną całość i pokrywał się z przedmiotem umowy małżeńskiej. Natomiast u Banka przedmiot ten jest podany według schematu trzech dóbr małżeńskich: potomstwa, wierności i sakramentu. Słowo „vel” wydaje się domagać dalszego jeszcze podziału, mianowicie odróżnienia dobra potomstwa od pozostałych dwóch dóbr. W takim wypadku symulacja całkowita zachodziłaby tak przy wykluczeniu samego dobra potomstwa, jak i w wypadku wykluczenia pozostałych dwóch dóbr małżeńskich. Jednak ze względu na dalszy kontekst, gdzie Autor w punkcie „De simulatione partiali” mówi o wykluczeniu poszczególnych dóbr małżeńskich, to „vel” przyjąć należy jako łączące. Ostatecznie więc naukę Banka o całkowitej symulacji możemy oddać słowami: całkowita symulacja to wykluczenie samego małżeństwa, a wykluczenie samego małżeństwa to wykluczenie trzech dóbr małżeńskich.

Taka nauka Banka jest podobna do wyżej przedstawionej, zawartej w wyroku coram Grazioli, a zupełnie identyczna z opinią innego wyroku coram eodem Julio Grazioli, Parisien., Nullitatis matrimonii, z dnia 30 lipca 1937 r., w którym czytamy:

„Si enim matrimonium uno partium consensu, qui nulla humana potestate suppleri valet, constituitur, et si matrimonialis consensus est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, evidens est matrimonium non haberi quoties coniuges aliter consentiant ac matrimonii natura exigit. Habetur tunc simulatio, quae in eo consistit quod coniuges videntur in matrimonium consentire, dum reapse inrius dissentiunt. Quod quidem dupliciter evenire potest: coniuges enim aut absolute interne matrimonium ipsum reiicere possunt vel omnia eius bona, prolem nempe fidem et sacramentum, aut unum vel aliud ex istis. Si primum detur, simulatio est totalis: si alterum, est partialis”¹³.

Jeśli wykluczenie trzech dóbr małżeńskich stanowi całkowitą symulację małżeństwa, to może i wykluczenie tylko dwóch dóbr małżeńskich, albo i jednego? Są i takie opinie.

¹³ SRR v. XXIX, p. 558, n. 2.

5. *Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie dwóch dóbr małżeńskich*

W wyroku coram Arcturo Wynen, Parisien., Nullitatis matrimonii, z dnia 3 sierpnia 1935 r. o kobiecie, która wykluczyła dobra wierności i trwałości małżeństwa, czytamy, że teoretycznie popełniła podwójną symulację częściową, ale rzeczywiście, to zupełnie małżeństwo symulowała¹⁴.

6. *Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie jednego dobra małżeńskiego*

Ceniony przez wszystkich kanonistów autor obszernego podręcznika do nauki kanonicznego prawa małżeńskiego Matthaeus Conte a Coronata, uczy:

„Totalis est simulatio si excludatur matrimonium ipsum aut omne ius ad coniugalem actum”¹⁵.

To teraz już bez żadnego trudu moglibyśmy wymyśleć dalsze opinie, mianowicie dopatrzeć się całkowitej symulacji małżeństwa w wykluczeniu jednego tylko dobra wierności i samego dobra sakramentu. Tylko po co? Przecież jednak będziemy chcieli w końcu dać jedynie słuszną naszym zdaniem odpowiedź na pytanie co to jest całkowita symulacja małżeństwa. Ale to już będzie opinia ostatnia.

7. *Całkowita symulacja małżeństwa to wykluczenie samego małżeństwa*

Żeby odpowiedzieć na pytanie co to jest całkowita symulacja symulacja małżeństwa, zastąpmy na chwilę nasze podstawowe tu pojęcie słowem wykluczenie. Zamiana ta nie będzie żadnym nadużyciem, ponieważ każda symulacja jest jakimś fingowaniem przy równoczesnym wykluczeniu czegoś. I zapytajmy: co może być

¹⁴ SSR v. XXVII, p. 521, n. 3: „Ita mulier, quae in contrahendo bonum fidei sponso omnino denegat, quia suo amasio fidem servare intendit, atque simul sibi proponit quam primum divortium petere et matrimonium, quamvis tantum coram magistratu civili, inire cum eodem amasio, cui statim nubere non potest: theoretice quidem tantum duplicem simulationem partialem committit, sed de facto ipsum matrimonium totaliter simulare lationem partialem committit, sed de facto ipsum matrimonium totaliter dicenda est”. Julius Grazioli, już jako Dziekan Roty Rzymskiej, rozpatrując 30 czerwca 1937 r. ten sam wypadek co Wynen, napisał: „Evidenter enim qui matrimonium aliquod contrahit ad libertatem recuperandam seu ut sui iuris fiat, et ita ad alias exoptatas nuptias, quovis remoto obstaculo, convolare possit, non unum vel aliud matrimonii bonum reiecit, sed ipsum matrimonium quod iniiit”: SRR v. XXIX, p. 560, n. 6.

¹⁵ *Institutiones iuris canonici. De Sacramentis, vol. III. De matrimonio et de Sacramentalibus*, ed. 3, Taurini 1957, p. 618, n. 458.

przedmiotem wykluczenia przy wyrażaniu zgody na małżeństwo? Postawmy to pytanie jeszcze precyzyjniej: co wprost i bezpośrednio (*directe et immediate*) może kontrahent wykluczyć wyrażając zgodę na małżeństwo? Na tak postawione pytanie najpierw sam rozum nam odpowie, że kontrahent może wykluczać albo samo małżeństwo, albo też któreś z jego dóbr lub nawet wszystkie razem. Nie inaczej też Kodeks Prawa Kanonicznego, który w kan. 1086 § 2 odróżnia wykluczenie samego małżeństwa od wykluczenia wszelkiego prawa do ciała, lub którejsz z cech małżeństwa, jedności względnie nierozzerwalności. Kanon podkreśla to rozróżnienie wykluczenia samego małżeństwa od wykluczenia prawa do ciała łącznie z cechami małżeństwa słowem „*aut*”, podczas gdy między słowami o prawie do ciała i cechach małżeństwa zamieszcza słowo „*vel*”. Następnie, nawet ci, którzy nie widzą przedmiotowej różnicy między symulacją całkowitą a częściową — jak wyżej wspomniani zwolennicy opinii trzeciej, czwartej, piątej i szóstej, a dołączmy tu do nich Dino Staffę¹⁶ — dostrzegają jednak różnicę między wykluczeniem samego małżeństwa, a wykluczeniem któregoś z dóbr małżeństwa. I nie może być inaczej, bo: 1) Kodeks jasno na ten temat mówi, 2) nikt nie może utrzymywać, że któreś z dóbr małżeńskich, a nawet, że wszystkie trzy dobra małżeństwa, to jest małżeństwo, kontrakt małżeński, skoro dobro potomstwa nie jest niczym innym jak tylko celem małżeństwa, zaś wierność, nierozzerwalność i sakramentalność są przymiotami małżeństwa. A cel jakiejś rzeczy czy też cechy tej rzeczy, nie są samą rzeczą. Więc tak cel małżeństwa jak i przymioty małżeństwa, nie są małżeństwem.

Zupełnie też jest możliwa wola zawarcia małżeństwa z wykluczeniem nawet wszystkich trzech dóbr małżeńskich. Na przykład, ktoś chce zawrzeć i zawiera małżeństwo na nieokreślony czas. Ma bowiem niewiastę, która w chwili jego ślubu z inną, jest żoną starszego mężczyzny. Planuje ożenić się z tą niewiastą, gdy tylko jej mąż umrze. Przekazuje i przyjmuje prawo do ciała, ale nie bez ograniczeń, nie zamierza być zupełnie wiernym swej żonie, ani też żyć z nią na stałe. Taki przy zawieraniu małżeństwa wykluczył wszystkie trzy dobra. Ale małżeństwo przecież zawrzeć chciał. I ta jego wola zawarcia małżeństwa nie może być nie uznana, wydaje się, na tej samej zasadzie, że zgoda nie dana nie może być uzupełniona. A jeśli miał wolę zawarcia małżeństwa, to nie można już

¹⁶ Staffa D., *De conditione contra matrimonii substantiam*, ed. 2, Romae 1955, p. 16, n. 5, nota 19: „Distingui autem potest simulatio partialis a simulatione totali relate ad subiectum, non autem relate ad obiectum: subiectum enim, effectum ignorans limitationis consensus, potest velle matrimonium et unam reicere suam proprietatem essentialem; at in obiecto, id est in matrimonio, defectus vel unius proprietatis essentialis, obiectum ipsum seu matrimonium totaliter destruit”.

mówić, że wykluczał sam kontrakt małżeński. Więc wykluczenie dóbr małżeństwa, nie jest wykluczeniem kontraktu małżeńskiego.

Może ktoś chciałby jednak zapytać, czy to rozróżnianie przedmiotów wykluczenia ma jakieś znaczenie? Powie, że żadnego znaczenia nie ma, ponieważ skutek jest taki sam gdy się wyklucza samo małżeństwo, jak wtedy gdy się wyklucza ktoś z jego dóbr. Na taką uwagę odpowiem, że widocznie ma znaczenie skoro takie rozróżnienia wprowadził kan. 1086 § 2. A myślę, że dlatego w prawie są takie rozróżnienia, bo mogą być przedmiotem dochodzeń sądowych. Przedmiotem bowiem dochodzeń sądowych nie jest to jakie skutki powoduje ktoś z wykluczeń — to jest jasno określone w prawie — tylko czy kontrahent miał zamiar zawrzeć małżeństwo. A jeśli miał zamiar zawrzeć małżeństwo, to czy zgodę na małżeństwo dawał bez żadnych ograniczeń czyli wykluczeń, czy też z jakimiś wykluczeniami. I jeśli z wykluczeniami, to czy wykluczał ze swej zgody coś istotnego. Jeśli więc tak, 1) nie jest bez znaczenia co było przedmiotem wykluczenia ze strony kontrahenta i 2) jest racja odróżniania wykluczenia małżeństwa od wykluczenia kogoś z dóbr małżeńskich.

A ponieważ wykluczenie nie jest niczym innym jak symulacją, więc 1) różne mogą być przedmioty symulacji, a) albo samo małżeństwo, b) albo dobra małżeństwa, i 2) jest racja rozróżniania przedmiotów symulacji. To ostatnie także i dlatego, że nie można orzekać nieważności małżeństwa z powodu wykluczenia samego małżeństwa i równocześnie z powodu wykluczenia przez tego samego kontrahenta dobra potomstwa lub jedności czy nierozzerwalności małżeństwa.

Wydaje mi się więc, że ostatecznie na interesujące nas pytanie, co to jest całkowita symulacja małżeństwa, możemy odpowiedzieć tak: całkowita symulacja małżeństwa to jest wykluczenie samego małżeństwa, a wykluczenie samego małżeństwa, to jest wykluczenie woli zawarcia małżeństwa. Dla uniknięcia nieporozumień dodajmy, że chodzi nam o wykluczenie w pełni woli zawarcia małżeństwa, całego kontraktu małżeńskiego i samego małżeństwa, a nie tylko jego istoty. Innymi słowy, wykluczający małżeństwo musi nie chcieć nic z kontraktu małżeńskiego, żadnego związku z drugą stroną na sposób małżeństwa, a chcieć tylko pustych słów wyrażających zgodę na małżeństwo, co mu jest potrzebne dla jakiegoś ubocznego w stosunku do małżeństwa celu. Jeśli bowiem chce cokolwiek co należy do małżeństwa już ma wolę zawarcia małżeństwa, a gdzie jest wola zawarcia małżeństwa tam nie ma całkowitej symulacji małżeństwa.

Tak zakończyłbym pierwszą i główną część artykułu. Pozostaje mi jeszcze odpowiedzieć na niektóre zarzuty kierowane pod adresem pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa.

II. Racje przeciw i za pojęciem całkowitej symulacji małżeństwa

1. Kanoniści

Pewne, interesujące nas tutaj, zarzuty postawił Peter Huizing, pełniący funkcję przewodniczącego komisji pracującej nad reformą kanonicznego prawa małżeńskiego, w świetnym artykule o akcie wykluczającym substancję małżeństwa¹⁷. Oto jego zastrzeżenia:

1. Trzeci rodzaj symulacji czyli intencja nie wypełniania przyjętych zobowiązań nie jest w ogóle symulacją kontraktu małżeńskiego. Coś z fingowania mamy przy intencji nie wypełnienia zobowiązań jedynie w pozorowaniu, że kontrahent będzie zobowiązania wypełniał, ale to bynajmniej nie powoduje nieważności małżeństwa. Więc trudno nazywać ten rodzaj symulacji tak samo — czyli symulacją — jak nazywamy te jej rodzaje, które powodują nieważność małżeństwa, ponieważ nie powinno się obejmować zakresem jednego pojęcia różnych figur prawnych powodujących zupełnie inne skutki prawne.

Z tym zarzutem zupełnie się zgadzam.

2. O symulacji mówimy, gdy jedna lub obie strony wprowadzają siebie nawzajem lub innych w błąd tym, że wyrażają zgodę, gdy w rzeczywistości tę zgodę wykluczają. Tymczasem wiemy, że wykluczenie zgody małżeńskiej może być dokonane w dobrej wierze. Nadto, w takim pojęciu symulacji może być zawarty i warunek zachowany w myśli. Jeśli jednak tak, to samo pojęcie symulacji wydaje się wieloznaczne i zbyt ogólne.

Na ten zarzut odpowiem, że przy całkowitej symulacji małżeństwa symulujący nie może być w dobrej wierze. Nie może też kontrahent symulować całkowicie zawarcie małżeństwa i uzależniać swoją zgodę na małżeństwo od warunku. Całkowita symulacja i warunek przeciwny istocie małżeństwa u tego samego kontrahenta istnieć nie mogą.

3. Presumpcja o której w kan. 1086 § 1 odnosi się nie tylko do symulacji, ale i do jakiegokolwiek braku zgody.

4. Symulujący zgodę nie ponosi nadzwyczajnych konsekwencji jeśli chodzi o zdolność do wnoszenia sprawy o nieważność małżeństwa. Pozorujący danie zgody i przyczyna przeszkody o czym kan. 1971 § 1 to różne pojęcia.

Obydwa powyższe zarzuty są słuszne. Ale też nie jest rzeczą konieczną, by symulacja nie miała zupełnie punktów stykowych z innymi pojęciami. Wystarczy, jeśli ma cechy odróżniające ją od innych pojęć. Takie zaś ma.

¹⁷ *Actus excludens substantiale matrimonii*, Gregorianum 45 (1964) 501—535, 761—794. De inconveniētia notionis technicae simulationis, traktuje na s. 789—790.

5. Kodeks nie używa słów: „symulowanie zawierania małżeństwa”.

To jest prawda. Z tego jednak, że Kodeks nie używa jakiegoś pojęcia, nie wynika, żeby takiego pojęcia wcale nie używać. Oprócz pojęć zawartych w samych przepisach prawnych, są inne znane tylko w nauce prawa.

6. Niejasność pojęcia symulacji, czego najlepszym dowodem jest to, że różni autorowie różnie symulację pojmują.

Gdybyśmy chcieli usunąć z nauki prawa małżeńskiego pojęcie symulacji dlatego, że nie jest ono jasne, dla tej samej racji należałoby usunąć i inne, nie tak bardzo jasne, np. pojęcie warunku czy amencji, a to nie wydaje się możliwe.

Po rozważeniu powyższych argumentów Huizinga nasuwa się wniosek, że jego racje nie są zupełnie przekonujące i są wymierzone w pierwszym rzędzie przeciw symulacji częściowej, nie całkowitej. To ostatnie nie dziwi, bo Huizing pisał o wykluczeniu substancji małżeństwa, a nie samego małżeństwa. Nadmienmy, że Huizing zupełnie jasno odróżnia wykluczenie substancji małżeństwa od wykluczenia samego małżeństwa. Wykluczenia małżeństwa nie nazywa jednak symulacją tylko po prostu „*exclusio matrimonii*”¹⁸.

O ile zarzuty Huizinga dotyczą symulacji całkowitej tylko ubocznie, o tyle mianowicie o ile mają na uwadze symulację w ogóle, to inni znów mają zastrzeżenia nie do pojęcia symulacji w ogóle, ale do określania jej słowem całkowita lub częściowa.

Słynny kanonista włoski Pio Fedele pisze:

„la verità, dunque, è che la simulazione o è totale o non è vera e propria simulazione e come tale non può essere considerata ai fini della dichiarazione di nullità del matrimonio. Pertanto, qualificare la simulazione come totale non significa altro che usare un inutile pleonasma, fonte tuttavia di pericolosi equivoci non soltanto puramente terminologici ma anche concettuali”¹⁹.

Także cieszący się wielkim autorytetem Felice-Maria Cappello występuje mocno przeciwko rozróżnianiu symulacji całkowitej i częściowej. Pisze bowiem:

„Nonnulli loquuntur de simulatione totali et partiali. Huiusmodi modus loquendi non placet, quia consensus matrimonialis non est divisibilis: aut existit vere et proprie dictus, aut non existit. Ea locutio in documentis Ecclesiae et penes eximios theologos et canonistas non reperitur, ideoque optandum ne adhibeatur ab auctoribus et ab iudicibus ecclesiasticis”²⁰.

¹⁸ O. c., n. 56, p. 789, n. 57, p. 791.

¹⁹ *Note per uno studio sulla simulazione nel matrimonio in diritto canonico. Studi in onore di V. Del Giudice*, Milano 1953, vol. I, p. 298.

²⁰ *Tractatus canonico — moralis de Sacramentis, vol. V. De matrimonio*, Marietti, 1961, n. 593, p. 526, 3.

W związku z tą wypowiedzią Cappellego możemy zauważyć, że rzeczywiście konsens małżeński albo istnieje prawdziwy i właściwy, albo wcale nie istnieje. Ale oprócz prawdziwego i właściwego może istnieć konsens jedynie pozorny, który może być albo zupełnie pozorny, co ma miejsce przy wykluczeniu woli zawarcia małżeństwa, albo też wprawdzie nie czysto fikcyjny, ale i nie wystarczający do ważnego zawarcia małżeństwa, gdy kontrahent co prawda chce zawrzeć małżeństwo, ale nie chce przyjąć obowiązków koniecznych z małżeństwem związanych. I to sam Cappello uznaje, bo omawia intencję nie zawarcia małżeństwa i nie zobowiązania się, a także zamiar nie wypełnienia przyjętych zobowiązań. Tak więc, abstrahując od filozoficznej kwestii podzielności lub niepodzielności aktu woli, o przedmiocie zgody małżeńskiej sprawiającej zaistnienie małżeństwa można powiedzieć, że od pewnego minimum jest niepodzielny. Natomiast przedmiot takiej zgody małżeńskiej, która chociaż zostanie wyrażona, to jednak ze względu na istotne jej ograniczenie, nie sprawi zaistnienia małżeństwa, jest jednak podzielny²¹. Zresztą to jest chyba jasno powiedziane w kan. 1086 § 2.

Jeśli zaś chodzi o ostatnie zdanie przytoczonego tekstu, to Cappello miał na uwadze dawniejszych teologów i kanonistów, nie współczesnych mu. W XX wieku bowiem do wyjątków wydają się należeć nie ci, którzy uwzględniają podział symulacji na całkowitą i częściową, ale którzy tego rozróżnienia nie uwzględniają.

2. Audytorzy rotalni

Zarzuty pod adresem pojęcia całkowitej symulacji małżeństwa padają i z innej strony. Oto do głosu kanonistów teoretyków przyłączają się praktycy — Audytorzy Rotalni. Wyroki coram Arcturo Wynen już w latach trzydziestych i czterdziestych, a coram Boleslao Filipiak w latach pięćdziesiątych naszego stulecia nie widzą potrzeby odróżniania symulacji całkowitej od częściowej. I tak coram Arcturo Wynen, Parisien., Nullitatis matrimonii, z dnia 3 sierpnia 1935 r., czytamy:

„Distinctio autem inter simulationem totalem et simulationem partialem saepe est tantum theoretica. Siquidem in praxi non raro accidit, ut is, qui apparenter partialem dumtaxat simulationem, reapse totaliter simulet matrimonium”²².

²¹ Konsekwentnie można mówić o całkowitym lub tylko częściowym wykluczeniu zgody małżeńskiej. Por. Arza A., *De obiecto consensus matrimonialis iuridice considerati*. W: *Acta conventus internationalis canonistarum Romae diebus 20—25 maii 1968 celebrati*, p. 552.

²² SRR v. XXVII, p. 521, n. 3. Zobacz także coram Arcturo Wynen, Nullitatis matrimonii, z dnia 20 lipca 1943: SRR v. XXXV, p. 624, n. 2;

W sentencji zaś coram Boleslao Filipiak, Romana, Nullitatis matrimonii, z dnia 21 marca 1952 r., znajdujemy wskazanie:

„Ne vero sermo sit de simulatione totali aut partiali. Verba enim ambigua sunt: nam si obiectum simulationis potest esse unum vel aliud ex bonis matrimonii, effectus verae simulationis est semper totalis, seu cadit totum matrimonium”²³.

Dla pierwszego z cytowanych wyroków odpowiemy, że odróżnienie symulacji całkowitej od częściowej może mieć zastosowanie właśnie w praktyce sądowej i jeśli taki wypadek zachodzi, nie jest rzeczą obojętną, jak te dwie symulacje ustawi się w stosunku do siebie przy przyjęciu skargi powodowej, przy stwierdzeniu przedmiotu sporu i wreszcie w samym wyroku. — Jeśli chodzi o drugą z cytowanych sentencji, wydaje się, należytą poświęca uwagę skutkom symulowania małżeństwa, ale w mniejszym stopniu dostrzega inne aspekty symulacji. Dość chyba widoczne jest to w stwierdzeniu, że przedmiotem symulacji może być któreś z dóbr małżeństwa, a w pominięciu, że przedmiotem symulacji może być także samo małżeństwo.

Przecież jednak wyroki coram Pericle Felici, a także coram Joanne M. Pinna uwzględniają przedmiot symulacji, niemniej i tak są przeciwne odróżnianiu symulacji całkowitej od częściowej^{24, 25}. Przeciw tym wyrokom argument z przedmiotu symulacji, na którym dotąd się opierałem, użyty być nie może. Pozostają mi dwa inne argumenty. — Pierwszy, że i ci, którzy sprzeciwiają się podziałowi symulacji na całkowitą i częściową, niekiedy tych pojęć

coram Areturo Wynen, Nullitatis matrimonii, dnia 31 lipca 1944: SRR v. XXXVI, p. 569, n. 2.

²³ SRR v. XLIV, p. 173, n. 3. Zobacz także coram Boleslao Filipiak, Vindobonen., Nullitatis matrimonii, dnia 16 maja 1952: SRR, v. XLIV, p. 317, n. 2; coram Boleslao Filipiak, Sancti Galli, Nullitatis matrimonii, dnia 29 stycznia 1954: SRR v. XLVI, p. 78, n. 3; coram Boleslao Filipiak, Harlemen, Nullitatis matrimonii, dnia 14 listopada 1955: SRR v. XLVII, p. 769, n. 2.

²⁴ Coram Pericle Felici, Faesulana, Nullitatis matrimonii, z dnia 9 maja 1951 r.: „Alii autem, ulterius progressi, simulationem vocant totalem, si matrimonium ipsum excludatur, partialem vero, si unum vel alterum essentielle matrimonii bonum. Verumtamen quaevis simulatio sub aspectu iuridico, eadem prorsus efficit, et matrimonii essentiam impetit qui matrimonium ipsum excludit, ac qui eius essentialia bona, sive singula sive plura, detractat: matrimonium quippe aut tale est, ut a naturae Conditor institutum, aut non est”: SRR v. XLIII, p. 370, n. 7.

²⁵ Coram Joanne M. Pinna, Tolosana, Nullitatis matrimonii, z dnia 31 lipca 1955 r.: „Perperam distinguitur inter simulationem totalem et simulationem partialem, quasi pars non contineatur in toto, vel quasi exclusio unius alteriusve boni non secumferat totalem exclusionem matrimonii, quod totum corruiet denegato vel uno bono. Lex non loquitur de simulatione partiali, sed de excluso aut matrimonio ipso, aut omni iure ad actum coniugalem, vel essentiali quadam proprietate, statuitque has exclusiones secumferre nullitatem matrimonii”: SRR v. XLVII, p. 678, n. 2.

jednak używają. Tak np. Huizing²⁶, Cappello²⁷. Oczywiście pojęcia te używane są i przez innych autorów. Wszyscy to wiedzą. A jeśli chodzi o Rotę Rzymską, wystarczy zobaczyć np. Index omnium sententiarum quae anno 1957 prodierunt zamieszczony w woluminie XLIX, w którym pojęcie „*simulatio totalis*” jest używane z zasady. Lepszego dowodu za przydatnością pojęcia symulacji całkowitej może nie potrzeba. — Drugi, że prawo i nauka prawa kanonicznego odróżniają wykluczenie samego małżeństwa od wykluczenia dóbr małżeńskich. I to musi być uwzględnione. Natomiast jest rzeczą mniej ważną jak będziemy nazywać wykluczenie samego małżeństwa, a jak wykluczenie dóbr małżeńskich, czy jedno nazwiemy symulacją całkowitą, a inne częściową, czy też inaczej. Byłe tylko nie nazywać ich tak samo, skoro mają przedmiot inny, a więc są inne. Przyznam się nawet, że osobiście byłbym za tym, żeby symulację z powodu wykluczenia samego małżeństwa nazywać po prostu symulacją, a nie mówić o żadnej symulacji, gdy są wyłączone dobra małżeńskie. Tak właśnie było w okresie Dekretalów. Ślady dawnej praktyki można znaleźć w tomach decyzji rotalnych aż do XXI, a więc wydanych w roku 1929. Nie wydaje się nieprawdopodobne, że tamta tradycja kanoniczna odżyje. Owszem, z tego że w indeksach woluminów decyzji rotalnych wydanych w roku 1946 i następnych latach nie ma już hasła ob *simulationem partialem* aut *excludendo bonum fidei* aut *excludendo bonum prolis* aut *excludendo bonum sacramenti*, zaś od roku 1954 i następnych lat nie ma i hasła ob *simulatum bonum fidei*, ob *simulatum bonum prolis*, ob *simulatum bonum sacramenti*, które zamieniono na ob *exclusum bonum fidei*, ab *exclusum bonum prolis*, ab *exclusum bonum sacramenti*, natomiast stale jest hasło ob *simulationem totalem*, można wnioskować, że ktoś kiedyś spostrzeże, iż owo określanie symulacji słowem „*totalis*” konieczne nie wydaje się, skoro i tak innej nie ma.

Z tego, że zwrot *simulatio totalis* w indeksach decyzji rotalnych ciągle jeszcze znajdujemy i to nawet przy wyrokach przeciwników nazywania jednej symulacji całkowitą a drugiej częściową²⁸, wolno nam również wnioskować, że sugestie niektórych Audytorów rotalnych, by zrezygnować z używania słów *simulatio totalis*, nie

²⁶ Huizing, o. c., n. 60, p. 794.

²⁷ Cappello, l. c.: „*In primo casu est simulatio sensu stricto et totali*”.

²⁸ Por. SRR, vol. XLIX, Index omnium sententiarum quae anno 1957 prodierunt, n. 33: Divionen., Nullitatis matrimonii ob *simulationem totalem*, *exclusa tria bona matrimonii*, et *metum*, coram A. Wynen.; n. 93. Agennen., Nullitatis matrimonii ob *simulationem totalem* et *exclusum bonum sacramenti*, coram P. Felici.; n. 106. Neapolitana, Nullitatis matrimonii ob *simulationem totalem*, coram I. M. Pinna.; n. 124. Monasterien., Nullitatis matrimonii ob *simulationem totalem*, coram B. Filipiak.

spotkały się dotąd z powszechnym aplauzem. I to nie dziwi. Cóż nam bowiem proponują w zamian za skreślenie w prawniczym słowniku powiedzenia *simulatio totalis*? W cytowanym wyżej wyroku *coram Pericle Felici, Faesulana, Nullitatis matrimonii*, z dnia 9 maja 1951 r. proponuje się mówić „*de exclusione matrimonii ipsius*”²⁹. Prawie identycznie w cytowanym już także wyroku *coram Joanne M. Pinna, Romana, Nullitatis matrimonii*, z dnia 31 marca 1956 r.³⁰. Sentencja *coram Boleslao Filipiak, Romana, Nullitatis matrimonii*, z dnia 21 marca 1952 r. zaleca zwrot nieco dłuższy, który po polsku można oddać tak: „symulacja, którą wyklucza się samo małżeństwo”³¹. Ten ostatni zwrot o tyle wydaje się mało szczęśliwy, że jest całym zdaniem. Jest dłuższy. Jeśli zważymy, że symulacja nie jest niczym innym jak wykluczeniem, dopatrzymy się w nim powtórzenia. Nadto, chociaż chce korzystać z wyrazów użytych w kan. 1086 § 2, nie jest w tym zupełnie konsekwentny, bo Kodeks mówi o wykluczeniu samego małżeństwa, przecież jednak nie symulacją tylko pozytywnym aktem woli. A pierwszy jest dokładny, ale nie tak rozpowszechniony jak słowo symulacja i mniej od niego zrozumiały dla szarego człowieka.

Zakończenie

Pozostaje mi wyciągnięcie wniosków z tego co wyżej powiedziano. Konkluzje wydają się nasuwać takie:

1. Pojęcie całkowitej symulacji małżeństwa podawane jest różnie przez różnych autorów.

2. Pod pojęciem całkowitej symulacji małżeństwa należy rozumieć intencję, wolę nie zawarcia małżeństwa czyli wykluczenie samego małżeństwa w chwili wyrażania zgody małżeńskiej według odpowiedniej formy. Opinie zaś utrzymujące, że całkowita symu-

²⁹ SRR v. XLIII, p. 370, n. 4: „Cum autem ex alia parte intersit saepius utrum matrimonium ipsum fuerit exclusum, an solum aliquod ex essentialibus bonis, melius loquemur, ut Codex suggerit, de „*exclusionem matrimonii ipsius*” et „*exclusionem bonorum essentialium matrimonii, scilicet fidei, prolis et sacramenti*” (Taurinen., Nullitatis matrimonii, diei 11 octobris 1949, coram me Ponente)”. .

³⁰ SRR v. XLVII, p. 287, n. 2: „Haec simulatio seu exclusio, in iurisprudentia, appellari consuevit totalis eique opponitur exclusio seu simulatio partialis. Verum distinctio eiusmodi probanda non videtur: nam exclusio cuiusvis boni matrimonialis est totalis exclusio matrimonii, quod totum corrui denegato vel uno bono. Lex non loquitur de totali vel partiali exclusionem sed de exclusio aut matrimonio ipso, aut omni iure ad conjugalem actum vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem et statuit has exclusiones nullitatem coniugii secumferre”.

³¹ SRR v. XLIV, p. 173, n. 3: „Rectius igitur dicatur simulatio ob exclusum aliquod ex tribus bonis matrimonii, vel simulatio qua excluditur matrimonium ipsum, ut statuit C. I. C. in can. 1086 § 2”. Zobacz także SRR v. XLIV, p. 317, n. 2.

lacja małżeństwa polega na absencji woli zawarcia małżeństwa albo na wykluczeniu wszystkich czy poszczególnych dóbr małżeńskich nie wydają się oddawać pojęcia symulacji całkowitej.

3. Zarzuty przeciwko pojęciu całkowitej symulacji mimo pewnej ich słuszności nie są w pełni przekonywujące. Nie zaproponowano też lepszej nazwy dla treści określanej dotąd słowami „totalis simulatio matrimonii”.

ARGUMENTUM

Ad notionem totalis simulationis matrimonii explicandam conatus quidam

Nostra interest solummodo id: quomodo totalis simulatio matrimonii vel melius ipsa notio totalis simulationis matrimonii intelligenda sit. Primo aspectu quaestio haec simplicissima videretur. Sed ita non est. Auctores, et quod magis mirum ipsa Romana Rota hac in re variant.

Secundum fautores opinionis primae totalis simulatio matrimonii nihil aliud est quam intentio non contrahendi momento quo consensus matrimonialis iuxta legitimam formam exprimitur. Quid sit intentio non contrahendi? Intentio non contrahendi opposita est relate ad intentionem contrahendi. Intentio contrahendi autem nihil aliud esse videtur quam ipse consensus matrimonialis. Notetur ad integritatem obiecti intentionis contrahendi et consensus matrimonialis pertinere ius ad intimam communitatem vitae et amoris coniugalis, quod in communionem thori, mensae et habitationis seu in constitutione sui generis societatis, habetur. Societas est unio personarum. Hic sublineare velim personalem characterem intentionis contrahendi matrimonium. Et iam dicatur oportet, quid sit intentio non contrahendi? Est actus voluntatis, quo contrahens reiicit ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, et consequenter reiicit constitutionem intimae communitatis vitae alia cum persona.

Opinio secunda simulationem totalem videt in intentione non contrahendi, utique, sed etiam in absentia intentionis contrahendi. Cardo quaestionis versatur in eo quid intelligendum sit per positivum actum voluntatis, et quid per negativum actum voluntatis. Fautor huius opinionis esse videtur cultor iuris canonici Javier Hervada. Hic in margine sententiae Rotae Romanae coram Salvatore Canals, N. M., diei 22 februarii 1961 longum articulum scripsit, simulationem totalem haberi etiam in absentia voluntatis contrahendi, probare tentans.

Tertia opinio videri potest in decisionibus rotalibus, v. gr. in una coram Julio Grazioli, Liburnen., N. M., diei 2 iulii 1934. Secundum hanc opinionem totalis simulatio matrimonii habetur in casu exclusionis ipsius matrimonii, utique, sed etiam in casu quo contrahens excludit omnes obligationes e contractu matrimoniali profluentès.

Opinio quarta fere identica cum modo exposita ut tertia esse videtur. Etenim docet simulationem totalem haberi aut in exclusionem ipsius matrimonii aut in exclusionem omnium bonorum matrimonii, nempe prolis, fidei et sacramenti. Huic opinioni favere videtur Joseph Bank in suo manuali „Connubia canonica”.

Opinio quinta. In una coram Arcturo Wynen, Parisien, N. M., diei 3 augusti 1935, de muliere quae bonum fidei et sacrament exclusit, legitur, eam theoretice duplicem simulationem partialem commisisse, at practice totaliter matrimonium simulavisse. Aliis verbis, simulatio totalis habetur in casu quo duo bona matrimonialia excluduntur.

Adhuc aliam opinionem seu iam sextam invenies in opere Matthaei Conte a Coronata, De matrimonio, in quo hic clarissimus auctor ait: „totalis est simulatio si excludatur matrimonium ipsum aut omne ius ad conjugalem actum”.

Et ita simulationem partialem omnino absorptam vidimus simulatione totali. Id tamen minime placet. Quod igitur faciendum? Nova adhuc, septima sed iam ultima, opinio de notione simulationis totalis proponenda sit. Haec ultima opinio, quam veriore praee aliis esse puto, ita breviter exponi potest: simulatio totalis matrimonii nihil aliud est quam exclusio ipsius matrimonii de quo can. 1086 § 2.

His positis, quaedam difficultates notionem simulationis totalis attingentes perpendendae sunt. Nonnullas huiusmodi difficultates cl. mus Peter Huizing, olim professor meus, hodie praeses commissionis pontificiae pro canonico iure matrimoniali recognoscendo, in excellenti articulo „Actus excludens substantiale matrimonii” in ephemeride Gregorianum anni 1964 publicato, in unum collegit. Meo humili iudicio de obiectionibus Petri Huizing dici potest: 1. eas in omnibus indiscutibiles nos esse, v. gr. ex eo, quod Codex verba „simulatio matrimonii” non adhibet, non sequitur, ut de simulatione loqui non possimus, quia sunt verba adhibita ab ipsa lege, sed possunt esse verba utilia pro scientia iuris, etsi a lege non adhibita. 2. Proprie loquendo obiectiones Petri Huizing contra simulationem sic dictam partialem, non vero contra simulationem totalem pugnant, nisi indirecte. Id non est mirum, quia Huizing de actu substantiale matrimonii excludenti scripsit, non de actu matrimonium ipsum reiicienti. Notio autem „simulatio partialis” et mihi non placet.

Alii auctores notionem simulationis matrimonii admittunt, sed contra distinctionem simulationis in totalem et partialem dicunt. Ita v. gr. Pio Fedele. Capello ad rem ait: „consensus matrimonialis non est divisibilis: aut existit vere et proprie dictus, aut non existit”. Hoc verum est. Sed etiam verum est, quod consensus matrimonialis haud vere et proprie dictus existere potest. Insuper, abstrahendo a philosophica quaestione divisibilitatis vel indivisibilitatis actus voluntatis, obiectum consensus matrimonialis sine ullo dubio dividi potest. Hoc ipse Cappello admittit disputans de intentione contrahendi, contrahendi sed non se obligandi. Secus et Codex loqui non possit de exclusione ipsius matrimonii vel de exclusione unius alteriusve boni matrimonialis.

Nec satis. Etiam Auditores Rotaes contra notionem simulationis totalis consurgunt. Iam memoravimus sententiam coram Arcuro Wynec. Similiter in una coram Boleslao Filipiak, Romana, N. M., diei 21 martii 1952. His sententiis respondere fas sit, eas bene perspicere effectus simulationis, sed non ita bene ipsum obiectum simulationis. At in una coram Joanne Pinna, Tolosana, N. M., diei 31 iulii 1955, obiectum simulationis aspicitur, et nihilominus distinctio inter totalem et partialem simulationem parvipenditur. Huic Auditori opponi tamen potest, quod lex et scientia iuris distinguit exclusionem ipsius matrimonii et exclusionem bonorum matrimonialium. Atqui simulatio totalis non est aliud quam exclusio ipsius matrimonii. Ergo usus notionis „simulatio totalis” rationem existendi habet.

In fine restat ut ex supradictis quaedam conclusiones colligantur.

1. Notio totalis simulationis matrimonii a variis auctoribus varie concinitur.

2. Sub notione simulationis totalis intelligenda sit exclusio ipsius matrimonii, non vero absentia voluntatis contrahendi vel exclusio bonorum matrimonialium.

3. Obiectiones contra notionem simulationis totalis hucusque indiscutibiles non sunt, et ideo, ut verba „simulatio totalis” in vocabulario iuridico deleantur, non suadet.