

KS. GRZEGORZ LESZCZYŃSKI  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Łódzkiego  
ORCID: 0000-0003-4189-5165

## **DENEGATIO IURIS W ŚWIETLE WYKLUCZENIA DOBRA WIERNOŚCI MAŁŻEŃSKIEJ**

Treść: Wstęp. – 1. Prawo i obowiązek wyłączności aktów małżeńskich. – 2. *Denegatio iuris*. – 3. Sposoby wykluczenia *bonum fidei*. – 4. *Propositum adulterandi*. – Zakończenie.

### **Wstęp**

Utożsamienie dobra wierności z przymiotem jedności wężła małżeńskiego powodowało, iż orzecznictwo tradycyjne mówiło o wykluczeniu dobra wierności wówczas, gdy w momencie wyrażania zgody małżeńskiej istniała w osobie kontrahenta woła poligamiczna albo woła wykluczenia wyłączności aktów seksualnych ze swej natury ukierunkowanych na zrodzenie potomstwa. Oznaczało to, że wykluczenie dobra wierności miało miejsce w sytuacji przekazania wyłącznego prawa współmałżonka do aktów małżeńskich również osobie, czy też osobom trzecim. Stąd wykluczenie *unitas copulae* osiągała konieczną, do uznania małżeństwa za nieważnie zawarte, intensywność wykluczenia *unitas vinculi*, gdy miało miejsce *participatio iuris in corpus* czyli przekazanie prawa do ciała osobie, czy osobom trzecim<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> G. LESZCZYŃSKI, *Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej*, Łódź 2004, s. 172.

Współczesne orzecznictwo, idąc za dokonany rozróżnieniem między dobrem wierności a przymiotem jedności węzła małżeńskiego, mówi o wykluczeniu dobra wierności w sytuacji, gdy kontrahent w momencie zawierania małżeństwa nie zamierza dochować wierności współmałżonkowi, nie przekazując jednak prawa do wyłączności aktów seksualnych nikomu. Ma więc miejsce negacja prawa do wyłączności czy inaczej *denegatio iuris*<sup>2</sup>.

### 1. Prawo i obowiązek wyłączności aktów małżeńskich

Zanim postaram się określić na czym polega *denegatio iuris*, w myśl obowiązującego orzecznictwa, spróbuję zastanowić się nad istotnym dla powyższej kwestii, rozumieniem wzajemnego prawa i obowiązku wierności, wynikającego z zawarcia małżeństwa.

Tradycyjne rozumienie wierności małżeńskiej interpretowano w kontekście współżycia cielesnego, gdyż jest ono paradygmatem relacji intymnej, która istnieje między małżonkami. Ponadto z powodu zredukowania istoty małżeństwa do tak zwanego *ius in corpus* kanonistyka zmierzała do określenia wierności małżeńskiej jako obowiązku obopólnej wyłączności w kontekście wzajemnego prawa do ciała. Choć obecnie, w kontekście nowego przedmiotu zgody małżeńskiej, określonego w kan. 1057 § 2 KPK, rozumienie wierności nabiera swojego głębszego znaczenia, niemniej prawo i obowiązek do aktów małżeńskich pozostają jednym z najważniejszych w kształtowaniu relacji międzyosobowej w związku małżeńskim<sup>3</sup>.

C. Burke, odnosząc się do pozycji jurysprudenckalnej zaprezentowanej przez sentencję coram De Jorio z 30 października 1963 r. stwierdził, że nowe ujęcie przedmiotu zgody małżeńskiej sprawia, że nie można dziś odnosić wzajemnej wyłączności małżonków, w zakresie

---

<sup>2</sup> Por. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), *Monitor Ecclesiasticus* 72(1997), s. 473.

<sup>3</sup> Por. P.J. VILADRICH, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, Warszawa 2000, s. 331.

prawa i obowiązku wierności, do *ius in corpus*, ale trzeba to czynić w odniesieniu do węzła małżeńskiego<sup>4</sup>. Taka teza pozwoliła autorowi określić brak uzasadnienia w rozumowaniu De Jorio, zwłaszcza w odniesieniu do rozumienia dobra wierności małżeńskiej.

Współczesne orzecznictwo zdaje się negować opinię C. Burkea. Nie tylko nie rozpatruje wykluczenia dobra wierności małżeńskiej w kontekście przekazania wyłącznego prawa współmałżonka komukolwiek<sup>5</sup>, ale potwierdza, jak czytamy z sentencji coram Pompedda z 26 listopada 1993 r., że wzajemne prawo i obowiązek wierności dotyczy właśnie aktów małżeńskich<sup>6</sup>.

Wzajemne prawo i obowiązek małżonków w odniesieniu do aktów małżeńskich potwierdza zarówno doktryna kanoniczna, jak i nauczanie Kościoła<sup>7</sup>. Warto zauważyć, że tematyka ta pojawia się

---

<sup>4</sup> Por. C. BURKE, *Il contenuto del „bonum fidei”*, Apollinaris 64(1991), s. 653.

<sup>5</sup> Por. M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, w: *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova 1984, s. 77. Autor pisze: [...] quanto all'oggetto dell'esclusione del bonum fidei, [giurisprudenza recente] ha posto in luce l'importanza di negare all'altra parte il diritto esclusivo, anziché dell'aspetto di concedere tale diritto ad una terza persona. La stessa cosa va naturalmente detta per quanto concerne l'intenzione di non accettare il diritto esclusivo che l'altra parte intende concedere”.

<sup>6</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 26.11.1993 r., RRD 85, 1993, s. 719. Czytamy tutaj: „Dum etenim – iuxta illud Evangelii: «Audistis quia dictum est antiquis: „Non moechaberis”. Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendum eam iam moechatus est corde suo» (Mt 5, 27s.) – fidelistas in sua totali significatione abstrahi nequit ab interno animo coniugium, sub adspectu tamen iuridico actus iuxta legem fidelitatis positi nequeunt coarctari ad ipsorum materialitatem, ut ita dicamus. Ius nempe atque relativa obligatio, quod attinet ad bonum fidei, intelligi debent intra definitionem actus vere coniugalis prouti iste proponitur in canone 1061, § 1 vigentis Codicis: ille nempe est qui humano modo positus per se aptus invenitur ad prolis generationem: ad istum etenim «natura sua ordinatur matrimonium» et eodem «coniuges fiunt una caro»”.

<sup>7</sup> Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932 (Parisiis 1891), t. II, s. 175-176; M. CONTE A CORONATA, *De matrimonio et de sacramentalibus*, wyd. III, Torino 1957, s. 594. Autor pisze: „[...] hoc vinculo, seu hoc iure cum obligationibus una pars alteri ligatur ita ut vir non sit plene sui iuris sed mulieris et similiter mulier non sit plene sui iuris sed viri, iuxta illud apostoli pauli: ‘Mulier sui

zarówno w Adhortacji apostołkiej Jana Pawła II *Familiaris consortio*<sup>8</sup>, jak i instrukcji Kongregacji Doktryny Wiary z 22 lutego 1987 r.<sup>9</sup>

Pomimo, że Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. nie używa terminu *ius in corpus*<sup>10</sup>, wzorem Kodeksu z 1917 r., doktryna i jurisprudence, jak czytamy w sentencji coram Stankiewicz z 26 marca 1990 r., nigdy nie odmówiły znaczenia prawu do aktów małżeńskich, wręcz przeciwnie, zawsze podkreślały, że wykluczenie wzajemnego prawa i obowiązku do aktów o charakterze małżeńskim powoduje nieważność małżeństwa<sup>11</sup>.

Takie prawo, w rozumieniu współczesnej jurisprudence, nabiera nowej perspektywy, gdyż nie narusza go jedynie wola poligamiczna czy też wola przekazania prawa do wyłączności aktów małżeńskich osobie trzeciej, ale przede wszystkim zastrzeżenie sobie prawa do

---

corporis potestatem non habet, sed vir, similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier' (1 Cor 7, 4)".

<sup>8</sup> Por. JAN PAWEŁ II, Adhortacja apostołska *Familiaris consortio*, tł. polskie, Wrocław 2000, nr 20. Czytamy tutaj: „Komunia małżeńska charakteryzuje się nie tylko swoją jednością, ale również swoją nierozzerwalnością: «To głębokie zjednoczenie będące wzajemnym oddaniem się sobie dwóch osób, jak również dobro dzieci, wymaga pełnej wierności małżonków i prze ku nieprzerwanej jedności ich współżycia». [...] Dawanie świadectwa bezcennej wartości nierozzerwalności i wierności małżeńskiej jest jednym z najcenniejszych i najpilniejszych zadań małżonków chrześcijańskich naszych czasów”.

<sup>9</sup> Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda* (22.02.1987 r.), AAS 80(1988), s. 87-88.

<sup>10</sup> Por. Sent. coram Stankiewicz z 26.03.1990 r., RRD 82, 1993, s. 228.

<sup>11</sup> Por. tamże, s. 229. Czytamy tutaj: „Attamen doctrina et jurisprudentia canonica non nisi ad spectum exteriori obligationis fidelitatis coniugalium momentum iuridice essentialia tribuebat atque tribuit, scilicet ne quis in nuptiis ineundis limitet consensum restrictione debito servandae fidei contraria, aut prorsus sibi servet 'facultatem' non observandi fidem vel licentiam adulterandi (cf. Can. 7, X, IV, 5), exclusa nempe obligatione se aliis non commiscendi, eo vel magis assumpta obligatione cum tertio rem habendi (cf. Coram Mattioli, sent. 30 octobris 1953, n. 2; ARR Dec., vol. XLV, p. 642; coram De Iorio, sent. 30 octobris 1963, n. 5; ibid., vol. LV, p. 719; coram Parisella, sent. 9 ianuarii 1975, n. 4; ibid., vol. LXVII, p. 3), quia tunc 'matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu' (can. 7, X, IV, 5)".

relacji pozamażeńskich wyrażające się w negacji udzielenia prawa do wyłączności aktów małżeńskich komulowiek. Jak czytamy w cytowanej już sentencji coram Pompedda z 26 listopada 1993 r., dobro wierności małżonków względem siebie wyklucza jakąkolwiek relację pozamażeńską, ale również jakąkolwiek możliwość zastrzeżenia sobie relacji, które wykraczają poza charakter małżeński czy są wręcz niemoralne<sup>12</sup>. W kontekście przedmiotu zgody małżeńskiej, określonego w kan. 1057 § 2 KPK, takie ujęcie dobra wierności oznacza, że każda intencja wykorzystania własnej seksuaności w sposób niezgody z jej charakterem małżeńskim staje się przeszkodą, jak czytamy w sentencji coram Turnaturi z 18 kwietnia 1996 r.<sup>13</sup>, we wzajemnym przekazaniu się sobie i przyjęciu małżonków i przez to czyni zgodę małżeńską wadliwą<sup>14</sup>.

Owa wyłączość wzajemna małżonków, wymagająca w myśl kan. 1057 § 2 KPK przekazania sobie i przyjęcia współmałżonka, wyraża się również w spełnianiu aktów małżeńskich. Osobowe wzajemne oddanie się i przyjęcie obejmuje więc prawo do wspomnianych aktów<sup>15</sup>. Potwierdzeniem teźże wyłączności jest również, jak czytamy w sentencji coram Funghini z 23 października 1991 r., kan. 1061 § 1 KPK, który stwierdza, że małżeństwo określa się jako ważne, lecz niedopełnione, gdy małżonkowie nie podjęli w sposób ludzki aktu

---

<sup>12</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 26.11.1993 r., dz. cyt., s. 719. Czytamy tutaj: „Cum autem bonum fidei seu fidelitas coniugalis duplici sub adpectu inveniatur atque haberi debeat, nempe vel utpote potestas (ius subiectivum) vel utpote obligatio (alterius partis ius subiectivum), patet neminem in contrahendo matrimonio obligari posse ad actus sexuales quoscumque vel contra genuinam notionem actus coniugalis ponendos aut graviter legi morali contrarios”.

<sup>13</sup> Por. Sent. coram Turnaturi z 18.04.1996 r., RRD 88, 1996, s. 341. Czytamy tutaj: „Aliis verbis: sexualitas coniugalis consideranda est ut bonum, secundum ordinationem naturae exercendum; ac proinde, sexualitas deflexa, quatenus a naturali et institutionalī ordinatione recessa, causa esse potest contra bonum fidei, potissimum quia falsificat donationem suipsius coniugalem et alteram partem facit instrumentum libidinis, quod nefas est”.

<sup>14</sup> Por. A. PAWŁOWSKI, *Il «bonum fidei» nella tradizione canonica e la sua esclusione nella recente giurisprudenza rotale*, Roma 2002, s. 295.

<sup>15</sup> Por. W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, Warszawa 2000, s. 300.

małżeńskiego przez się zdolnego do zrodzenia potomstwa, do którego to aktu małżeństwo jest ze swej natury ukierunkowane i przez który małżonkowie stają się jednym ciałem<sup>16</sup>.

Przekazanie siebie z jakimś ograniczeniem, jak czytamy w cytowanej wyżej sentencji, nie może stanowić prawdziwej zgody małżeńskiej, a w konsekwencji i prawdziwego małżeństwa<sup>17</sup>. Jeśli zatem kontrahent nie przekazuje prawa do aktu małżeńskiego drugiej osobie, przekazuje to prawo jako podzielone z innymi osobami lub zastrzega sobie korzystanie z owego prawa wyraża zgodę małżeńską wadliwą, która czyni małżeństwo nieważnym. Kto tak czyni wskazuje, że nie chce dochować wierności małżeńskiej.

## 2. *Denegatio iuris*

Termin *denegatio iuris* oznacza negację prawa i w kwestii nas interesującej odnosi się do zanegowania prawa do wyłączności aktów małżeńskich, przy jednoczesnym braku podmiotu, któremu takowe prawo byłoby przekazywane. Sytuacja taka ma miejsce, gdy kontrahent, w momencie zawierania małżeństwa, wyklucza możliwość dochowania wierności małżeńskiej swojemu współmałżonkowi, nie przekazując tego prawa, jak to miało miejsce w sytuacji *participatio iuris in corpus*, żadnej innej osobie, czy też innym osobom<sup>18</sup>. Takie stanowisko przyjmuje współczesne orzecznictwo<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 605-606.

<sup>17</sup> Por. tamże, s. 606. Czytamy tutaj: „Si quis, igitur, ius ad copulam, quod, ut vidimus, implicat donatio vera et plena, alteri non concedit vel dumtaxat dispartitum cum aliis feminis dat vel circumscriptum ut alios excludat negat liberumque illius exercitium sibi reservat, corruptum emittit consensum, qui irritum reddit matrimonium”.

<sup>18</sup> Por. M. WEGAN, *L'esclusione del «bonum fidei» nella più recente giurisprudenza della Rota Romana*, Apollinaris 61(1988), s. 101; W. GÓRALSKI, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991.

<sup>19</sup> Por. Sent. coram Di Felice z 14.06.1984 r., RRD 76, 1984, s. 463; sent. coram Ferraro z 16.10.1984 r., RRD 76, 1984, s. 521; sent. coram Jarawan z 15.11.1989 r., RRD 81, 1989, s. 679; sent. coram De Laversin z 26.01.1994 r., RRD 86, 1994, s. 49; sent. coram Defilippi z 27.07.1994 r., RRD 86, 1994, s. 415; sent. coram Gianecchini z 28.03.1995 r., RRD 87, 1995, s. 242; sent. coram Serrano z 22.03.1996 r., RRD 88, 1996, s. 310.

Potwierdzenie takiego stanowiska znajdujemy np. w sentencji coram Colagiovanni z 18.03.1983 r., gdzie ponens w sposób jednoznaczny stwierdza, że kontrahent nie przyjmuje na siebie obowiązku wierności wówczas, gdy nie tyle przekazuje prawo do wyłączności aktów małżeńskich innym osobom, ile *neutri concessit*, czyli nie przekazuje go nikomu<sup>20</sup>. Podobnie jednoznaczne stwierdzenia znajdujemy w sentencjach coram Funghini z 24 marca 1995 r.<sup>21</sup>, coram Colagiovanni z 16 października 1991 r.<sup>22</sup> oraz w sentencji coram Turnaturi z 18 kwietnia 1996 r.<sup>23</sup>

W wyroku coram Pompedda z 16 lutego 1972 r., czytamy, że wykluczenie dobra wierności ma miejsce wówczas, gdy kontrahent, czy też oboje kontrahentów, pozytywnym aktem woli odrzucają obowiązek wierności małżeńskiej, nie przyjmując w ten sposób na siebie tegoż obowiązku. I nie jest konieczne, jak zauważa ponens, aby kontrahenci przekazali prawo do ciała innej osobie trzeciej, wystarczy dla udowodnienia wykluczenia dobra wierności, że kontrahenci, w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, odrzucili wzajemną wierność i nie przyjęli wzajemnego prawa do wyłączności aktów seksualnych<sup>24</sup>. Podobną opinię wyraża ten sam ponens w sentencji z 7 kwietnia 1981 r.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Por. Sent. coram Colagiovanni z 18.03.1983 r., RRD 75, 1983, s. 120.

<sup>21</sup> Por. Sent. coram Funghini z 14.05.1995 r., RRD 87, 1995, s. 315. Czytamy tutaj: „[...] consensum simulat bonumque fidei excludit nedum qui alicui tertiae personae aliquid ius in proprium corpus tradit, sed etiam qui ius tradere comparti intendit, at non exclusivum, *vel nemini statuat tradere, neque comparti neque aliis*”.

<sup>22</sup> Por. Sent. coram Colagiovanni z 16.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 536.

<sup>23</sup> Por. Sent. coram Turnaturi z 18.04.1996 r., RRD 88, 1996, s. 340-341.

<sup>24</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 16.02.1972 r., RRD 64, 1972, s. 101.

<sup>25</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 7.04.1981 r., RRD 73, 1981, s. 229. Czytamy tutaj: „Insimul insuper, cum agitur de bono fidei, attendendum est potissimum et essentialiter ad contrahendi rationem nubentis erga alterum coniugem; aliquid scilicet detrahitur ab objecto substantiali consensus, per se, non quia aliis ius reservatur quae unice coniugi competit, sed quia eidem coniugi *ius exclusivum* non tribuitur. Ideo, saltem in abstracto, bonum fidei ab uno contrahente excludi potest etiam quin ipse positive cogitet de adulterio patrando seu de habenda concubina instar coniugis: sufficit e contra positiva voluntas non tradendi alteri parti ius exclusivum in proprium corpus”.

*Denegatio iuris* znajduje swoje uzasadnienie w tym, że kontrahent nie wyklucza obowiązku wierności po to, aby przyjąć na siebie inny obowiązek, ale po to, by uwolnić się od jakiegokolwiek obowiązku. Stąd osoba dopuszczająca się wykluczenia dobra wierności, jak czytamy w sentencji coram De Jorio z 27 października 1971 r., nie ma w zamiarze duplikowania czy też mnożenia związków małżeńskich, czy też pseudomałżeńskich, ale uwolnienie się od obowiązku, który mogły wynikać z małżeństwa zawieranego<sup>26</sup>.

*Denegatio iuris* ma miejsce nie tylko wtedy, jak słusznie zauważa A. Pawłowski, gdy kontrahent wyklucza wierność małżeńską, nie przekazując prawa do niej nikomu, ale również wtedy, gdy nie akceptuje on wyłącznego prawa współmałżonka do dochowania mu wierności, zawierając małżeństwo z intencją zmuszenia żony, jak czytamy w sentencji coram Egan z 18 października 1980 r.<sup>27</sup>, do uprawiania prostytucji<sup>28</sup>.

### 3. Sposoby wykluczenia *bonum fidei*

Praktycznym sposobem wykluczenia dobra wierności, wskazanym przez sentencję coram Mattioli z 30 października 1953 r.<sup>29</sup>, jest

---

<sup>26</sup> Por. Sent. coram De Jorio z 27.10.1971 r., RRD 63, 1971, s. 785. Czytamy tutaj: „Ad rem infrascriptus Ponens animadvertet in una *Romana* diei 13 iulii 1968 id tantum homines cerebrosos posse intendere, cum ceteri bonum fidei excludant non ut se illigent cum tertia persona quoque, verum ne cum comparte quidem obligationem contrahant servandi fidem. Aliis verbis excludentes bonum fidei non intendunt vincula duplicare seu multiplicare, verum ab eisdem sese liberare”.

<sup>27</sup> Por. Sent. coram Egan z 28.10.1980 r., RRD 72, 1980, s. 667-668. Czytamy tutaj: „Quem ad modum omnes norunt, nupturiens – sive vir est sive mulier – qui positivo voluntatis actu sibi reservat facultatem coeundi cum alio vel aliis praeter suum proprium sponsum, nuptias invalide facit ob. «bonum fidei», quod vocant, exclusum (cfr. Can. 1086 § 2, collat. Cum can. 1013 § 2). Attamen idem prorsus dicendum est etiam de nupturiente qui ante matrimonium constituit se proprium sponsum compulsurum ad coeundum cum alio vel aliis, verbi gratia, vitam meretriciam ei inponendo”.

<sup>28</sup> Por. A. PAWŁOWSKI, *Il bonum fidei...*, s. 289.

<sup>29</sup> Por. Sent. coram Mattioli z 30.10.1953 r., RRD 45, 1953, s. 642. Czytamy tutaj: „Aliis verbis, hoc exclusivum ius indubitander laeditur seu excluditur, quando:



ograniczenie obowiązku wierności, zastrzeżone w momencie wyrażania związku małżeńskiego. Ograniczenie to może dotyczyć różnych sfer życia małżeńskiego, niemniej w rozumieniu ponensa dotyczy obowiązku wierności, którego dana osoba nie chce przyjąć w całości. Jak zauważy później R. Funghini w jednej ze swoich sentencji z 23 października 1991 r.<sup>30</sup>, przekazanie sobie z jakimś ograniczeniem lub zastrzeżeniem nie jest przekazaniem pełnym i całkowitym, nie może zatem stanowić prawdziwej zgody małżeńskiej, a w konsekwencji i prawdziwego małżeństwa<sup>31</sup>.

Drugim sposobem wykluczenia dobra wierności wskazanym w sentencji coram Mattioli jest zawarcie małżeństwa z wyraźną intencją zachowania prawa do utrzymywania w trakcie trwania związku małżeńskiego relacji intymnych pozamałżeńskich. Kwestia ta została później podjęta w sentencji coram Pompedda z 26 listopada 1993 r, gdzie ponens wyjaśnia, że jakiegokolwiek zastrzeżenie sobie prawa do relacji pozamałżeńskich jest przeciwne dobru wierności i jest wykluczeniem wyłącznego prawa współmałżonka do aktów seksulanych<sup>32</sup>. Warto zwrócić uwagę na to, że jak czytamy w cytowanej już sentencji coram Funghini z 23 października 1991 r.<sup>33</sup>, samo przewidywanie czy postanowienie łamania wierności małżeńskiej, o ile w przyszłości pojawią się takie okazje, nie czyni wadliwą zgodę małżeńskiej, gdyż

---

a) aliqua limitatio apponitur consensui, quae sit contraria debito fidei servandae; b) intentio proditor se non aliter obligandi in contrahendo, nisi cum restrictione: i. e., excluso onere se aliis non commiscendi; c) positiva obligatio contrahitur cum atertio rem habendi; d) facultas reservatur non observandi fidem”.

<sup>30</sup> Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 606. Czytamy tutaj: „Vitiatus consensus vitiat matrimonium. Donatio limitata aut coarcatata vel erga compartem vel erga filios vel quoad tempus integra et plena non est et verum consensum constituere nequit et consequenter verum matrimonium”.

<sup>31</sup> Por. W. GÓRALSKI, *Matrimonium...*, s. 301.

<sup>32</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 26.11.1993 r., RRD 85, 1993, s. 719. Czytamy tutaj: „Vir igitur, pariterque mulier, per foedus coniugale potestatem exclusivam quidem acquirit super alterius coniugis corpore, sed dumtaxat intra ambitum actus vere maritalis, neque quicquam minus neque quicquam plus. Idem e converso dici debet quod attinet ad relativam obligationem”.

<sup>33</sup> Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., dz. cyt., s. 607.

kontrahent nie odrzuca w ten sposób obowiązku wierności, a jedynie przewiduje taką ewentualność. Zgoda małżeńska natomiast jest wadliwa wówczas, gdy kontrahent, w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, pozytywnym aktem woli nie przyjmuje obowiązku zachowania wierności, zastrzegając sobie prawo do relacji pozamałżeńskich. Jeśli więc gotów byłby raczej zrezygnować z zawierania małżeństwa niż zawierać z obowiązkiem wierności, takie małżeństwo jest nieważne<sup>34</sup>. W tym miejscu warto zauważyć, że wykluczenie dobra wierności ma miejsce również wówczas, gdy kontrahent zawierając małżeństwo z jedną osobą, pozostaje w przyrzeczeniu danym innej osobie trzeciej, dotyczącym utrzymywania relacji intymnych, które miały miejsce przed zawarciem małżeństwa. Pośrednio więc ten sposób wynika z poprzedniego i również w stosunku do niego mają znaczenie wyjaśnienia wyżej przedstawione.

Inny sposób wykluczenia dobra wierności dotyczy zarezerwowania sobie prawa do niedotrzymania wierności w małżeństwie, który w praktyce sprowadza się do trzech wyżej przedstawionych. Istotne jest, co zauważa Mattioli, że do wykluczenia dobra wierności wystarczy pozytywny akt woli wyrażający się w chęci kontynuowania relacji pozamałżeńskich<sup>35</sup>.

Sposoby określone przez sentencję coram Mattioli z 30 października 1953 r. zostają uzupełnione, z racji na nowe rozumienie dobra wierności we współczesnym orzecznictwie, w sentencji coram Bruno z 15 czerwca 1990 r.<sup>36</sup> Pierwszy z nich związany jest ze współczesnym

---

<sup>34</sup> Por. W. GÓRALSKI, *Matrimonium ...*, s. 302.

<sup>35</sup> Por. Sent. coram Mattioli z 30.10.1953 r., dz. cyt., s. 642. Czytamy tutaj: „Nec, ut bonum fidei exclusum habeatur, necesse est ut quis intentionem foveat ducendi, tempore propitio, fornicationis socium; sed satis est ut, una simul cum coniuge, et tertium, ad concubendum, retinere positivo actu decernat”.

<sup>36</sup> Por. Sent. coram Bruno z 15.06.1990 r., RRD 82, 1990, s. 515-516. Czytamy tutaj: „Multi sunt modi quibus ius fidelitatis detrectatur: a) per directam ipsius iuris exclusionem; b) per consensui appositionem conditionis debito fidelitatis contrariae; c) per concessionem tertiae personae iuris ad actus coniugales; d) per intentionem, etiam implicitam, excludendi obligationem, firmum manifestando propositum cum aliis, etsi de personis proprii sexus agatur, commiscendi; e) ob. radicatam

rozumieniem wierności małżeńskiej, która w świecie propagującym kulturę wolności i tzw. związków wolnych<sup>37</sup>, może być postrzegana jako wartość niemożliwa do zachowania w niektórych sytuacjach, zwłaszcza dotyczących słabości człowieka. Takie intelektualne przeświadczenie może nie tylko zdeterminować wolę człowieka na tyle, że będzie on zawierał małżeństwo w błędzie dotyczącym właściwego rozumienia dobra wierności, ale może również wpłynąć na wolę kontrahenta przekonanego o tym, że wskutek własnej słabości zachowanie przez niego wierności nie jest możliwe. Takie psychiczne przeświadczenie, wyrażające się w podejmowanych przez niego działaniach, może uczynić zgodę małżeńską wadliwą, jeśli pozytywnym aktem woli z założenia wykluczy on wierność małżeńską, będąc przekonanym o swojej słabości. Warto zauważyć, że owa słabość wyraża się przede wszystkim w różnego rodzaju zaburzeniach osobowości ukształtowanych w kulturze tzw. wolności seksualnej<sup>38</sup>.

Inną nowością sentencji coram Bruno z 15 czerwca 1990 r. jest zwrócenie uwagi na fakt, że wykluczenie dobra wierności małżeńskiej ma miejsce nie tylko wtedy, gdy kontrahent zastrzega sobie prawo do relacji pozamałżeńskich, negując w ten sposób wierność współmałżonkowi, z osobą płci przeciwnej, ale również, gdy takowe zastrzeżenie, dokonane pozytywnym aktem woli, dotyczy relacji homoseksualnych.

#### 4. *Propositum adulterandi*

Ostatnią kwestią interesującą jest kwestia *propositum adulterandi*. Z racji na różnice interpretacyjne istniejące między różnymi ponensami i autorami kwestia ta nie jest rozumiana jednoznacznie. Zdecydowanie odrzuca jakąkolwiek wartość przypisywaną *propositum*

---

persuasionem impossibilitatis pro debili natura humana bonum fidei servandi; f) per coarctationem iuris vel obligationis ad tempus determinatum vel indeterminatum; g) per praevalentem intentionem adulterandi super intentionem tradendi et acceptandi obligationem fidelitatis<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Por. Sent. coram Ragni z 9.12.1982 r., RRD 74, 1992, s. 595-596.

<sup>38</sup> Por. tamże, s. 516-517.

*adulterandi* C. Burke. Autor stwierdza, że przyjęcie, iż *propositum adulterandi* ma jakąkolwiek wartość w odniesieniu do wykluczenia dobra wierności, oznaczałoby konieczność stwierdzenia nieważności każdego małżeństwa, w którym w momencie jego powstania, czyli momencie wyrażenia przez kontrahentów zgody małżeńskiej, jeden z kontrahentów nie tylko przewiduje możliwość dopuszczenia się w przyszłości cudzołóstwa, ale proponuje je w określonych okolicznościach. Z tych racji, jak zauważa dalej autor, należy przyjąć stanowisko jurisprudencki tradycyjnej<sup>39</sup>, która jednoznacznie stwierdzała, że dopóki kontrahent nie przekazuje w momencie zawierania małżeństwa prawa do aktów małżeńskich, a więc nastwionych na zrodzenie potomstwa, innej osobie trzeciej poza małżonkiem, nie można mówić o wykluczeniu dobra wierności. W takim rozumieniu wykluczenia dobra wierności jakiegokolwiek *propositum adulterandi* nie ma żadnych konsekwencji prawnych w odniesieniu do ważności wyrażanej zgody małżeńskiej<sup>40</sup>.

Na podobnym stanowisku stoi orzecznictwo przyjmujące rozróżnienie między wolą niezobowiązania się do wierności w małżeństwie, a jedynie nie dotrzymaniem przyjętych zobowiązań. Jak czytamy np. w sentencji coram Palestro z 13 marca 1987 r., *propositum adulterandi* nie jest niczym innym, jak niedotrzymaniem przyjętych zobowiązań i dlatego nie powoduje nieważności związku małżeńskiego<sup>41</sup>.

W przeciwieństwie do przedstawionych opinii *propositum adulterandi* ma swoje odniesienie do ważności związku małżeńskiego zdaniem A. Stankiewicza. Cudzołóstwo bowiem jest nie tylko grzechem zabronionym przez Boga, ale już sama propozycja jego popełnienia

---

<sup>39</sup> Por. Sent. coram Wynen z 29.04.1939 r., RRD 31, 1939, s. 255.

<sup>40</sup> Por. C. BURKE, *Il contenuto...*, s. 654-655.

<sup>41</sup> Por. Sent. coram Palestro z 13.03.1987 r., RRD 79, 1987, s. 124. Czytamy tutaj: „Iuxta Nostri Sacri Fori constantem iurisprudenciam, ex recepita et solidata distinctione inter ius et exercitium iuris, cum de exclusione boni fidei agatur, tenendum est non obstat validitati matrimonii propositum adulterandi aut ad libitum sexualibus voluntatibus cum extraneis fruendi cum tale propositum non tangat obligationem servandae fidei, sed dumtaxat obligationis implementum”.

jest przeciwna Bożemu przykazaniu<sup>42</sup>. Stąd ponens wyprowadza wniosek, opierając się również na psychologicznej niemożności człowieka przekazania wyłącznego prawa drugiej osobie, przy jednoczesnej woli popełnienia cudzołóstwa, że samo *propositum adulterandi* powoduje nieważność małżeństwa<sup>43</sup>. Opinia A. Stankiewiczza, nie odbiegając od tej prezentowanej przez De Jorio<sup>44</sup>, nie jest jednak opinią dominującą we współczesnym orzecznictwie.

Zdecydowana większość jurisprudencki Roty Rzymskiej jest zdania, że *propositum adulterandi* powoduje nieważność małżeństwa jedynie wtedy, gdy utożsamia się *ius adulterandi*<sup>45</sup>. Stąd zwykła wola popełnienia cudzołóstwa, czy też utrzymywania relacji pozamażeńskich nie jest wystarczająca do stwierdzenia nieważności małżeństwa<sup>46</sup>. Konieczne jest, aby kontrahent w momencie wyrażania zgody małżeńskiej zastrzegł sobie prawo do popełnienia cudzołóstwa, czy też utrzymywania relacji pozamażeńskich<sup>47</sup>. Tego rodzaju opinię znajdujemy, np. w sentencji coram Pompedda z 21 czerwca 1982 r.<sup>48</sup>, czy w sentencji coram Funghini z 14 grudnia 1994 r.<sup>49</sup>

Nasze zdanie w tej kwestii pokrywa się z tym, co czytamy w sentencji coram Funghini z 23 października 1991 r., gdzie ponens precyzuje

---

<sup>42</sup> Por. Sent. coram Stankiewicz z 26.03.1987 r., RRD 79, 1987, s. 146.

<sup>43</sup> Por. tamże, s. 146-147.

<sup>44</sup> Por. Sent. coram De Jorio z 13.07.1968 r., RRD 60, 1968, s. 556-557.

<sup>45</sup> Por. Sent. coram Faltin z 9.11.1990 r., RRD 82, 1990, s. 788. Czytamy tutaj: „Equidem, tunc bonum fidei praepeditur, cum nubentes sibi reservant ius adulterandi: quod sane, non debet ita intelligi ac si detur quoddam ius ad rem intrinsece illicitam; potius ius adulterandi voluntatis intensitatem pandit, qua quis eadem ratione vult uni copulari et alteri pariter adhaerere. Quae voluntatis intensitas, seu exclusio ipsius iuris, dimetienda est ex constanti et invincibili tenacia qua fidelitas violatur, dummodo firmum propositum foedandi vinculum ante nuptias eleicitum fuerit, neque unquam revocatur”.

<sup>46</sup> Por. Sent. coram De Laversin z 17.03.1982 r., RRD 74, 1982, s. 119.

<sup>47</sup> Por. Sent. coram Parisella z 7.06.1979 r., RRD 71, 1979, s. 349; sent. coram Gianecchini z 26.02.1980 r., RRD 72, 1980, s. 146; sent. coram Pompedda z 7.04.1981 r., RRD 73, 1981, s. 229; sent. coram Jarawan z 15.11.1989 r., RRD 81, 1989, s. 679.

<sup>48</sup> Por. Sent. coram Pompedda z 21.06.1982 r., RRD 74, 1982, s. 360.

<sup>49</sup> Por. Sent. coram Funghini z 14.12.1994 r., RRD 86, 1994, s. 661.

różnicę istniejącą między *ius adulterandi* a *propositum adulterandi*<sup>50</sup>. Czytamy tam, że jeśli kontrahent w momencie zawierania małżeństwa przewiduje i postanawia, że w przypadku nadarzających się w przyszłości okoliczności będzie łamał wierność, małżeństwo jest ważne, gdyż mimo, że zostawił sobie szeroką drogę co do wypełnienia i zachowania obowiązku wierności, nigdy go jednak nie odrzucił. Gdy zaś w momencie wyrażania zgody małżeńskiej postanowił on pozytywnym aktem woli nie przyjąć obowiązku wierności do tego stopnia, że gotów byłby zrezygnować z małżeństwa, niż ów obowiązek przyjąć małżeństwo jest nieważne.

### Zakończenie

Jak zauważa P.J. Viladrich rozróżnienie między prawem i wypełnianiem go stanowi tradycyjny środek techniczny w kwalifikacji prawnej przypadków, w których w życiu małżeńskim miały miejsce akty przeciwne jedności, wyłączności i wierności małżeńskiej. Chodzi bowiem o zbadanie czy takie zachowania są wynikiem istniejącej w samym akcie zawarcia małżeństwa woli radykalnego nie ustanowienia prawa lub woli nie przyjęcia od początku obowiązku lub prawa, czy też przeciwnie, takie akty i zachowania są tylko nadużyciem w życiu małżeńskim, poprzez które podmiot nie wypełnia prawa i obowiązku wierności, do których się dobrowolnie zobowiązał<sup>51</sup>.

Tradycyjne orzecznictwo przyjmowało stanowisko, że sama wola popełnienia cudzołóstwa po zawarciu małżeństwa nie była dowodem przekonującym w dowodzeniu wykluczenia dobra wierności małżeńskiej. Mieliśmy natomiast do czynienia z wykluczeniem dobra

---

<sup>50</sup> Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., 83, 1991, s. 607. Czytamy tutaj: „Si in manifestando consensu idem intendat positivo voluntatis actu obligationem servandi fidem non assumere et se paratum dicit potius ad matrimonio valedicendum quam ad illud cum fidelitatis obligatione celebrandum, matrimonium invalidum contrahit. Si vero praevidet et sibi proponit, si in futurum favorabiles obveniant circumstantiae, fidem frangere, vinculum stat, quia idem nequaquam obligationem accipere recusavit etsi quoad adimpletionem seu observantiam sibi patentem portam reliquit”.

<sup>51</sup> Por. P.J. VILADRICH, *Konsens...*, s. 333.

wierności jedynie wtedy, zgodnie z tradycyjną jurisprudencją, gdy miała miejsce wola niezobowiązania się do zachowania wyłączności aktów seksualnych ukierunkowanych na zrodzenie potomstwa. Owo rozróżnienie między wolą niezobowiązania się a jedynie niewypełnieniem przyjętych zobowiązań, przyjęte w tradycyjnej jurisprudencji, zostało poddane w okresie późniejszym ostrej krytyce. Krytyka ta dotyczyła, jak zauważa M. Wegan, przede wszystkim wartości praktycznej przyjętego rozróżnienia<sup>52</sup>. Krytyki tej podjął się np. T.P. Doyle<sup>53</sup>.

Pomimo krytyki rozróżnienie, o którym mowa orzecznictwo po dziś dzień stosuje. Warto zauważyć, że rozróżnienie to, jak czytamy w sentencji coram De Laversin z 5 kwietnia 1995 r., nie jest rozróżnieniem sztucznym, ale odpowiada realnej rzeczywistości psychologicznej osoby ludzkiej<sup>54</sup>. Ponadto wynika ono z oczywistości ludzkiego doświadczenia, że człowiek może nie wypełnić czegoś, do czego się zobowiązuje i że owa sprzeczność między zobowiązaniem a jego wykonaniem jest częstym ludzkim doświadczeniem. Z tych powodów rozróżnienie to posiada istotne znaczenie w interesującej nas kwestii, gdyż niewypełnienie obowiązku wierności nie powoduje nieważności małżeństwa, a jedynie wykluczenie samego prawa, czyli *denegatio iuris* czyni wadliwą zgodę małżeńską. Dlatego też, aby zakwalifikować jakiś czyn jako symulację trzeba udowodnić nie tylko sam fakt cudzołóstwa, ale że wynika on z woli fundacyjnej, która pozytywnie chciała małżeństwa z wykluczeniem dobra wierności<sup>55</sup>.

### ***Denegatio iuris* in the context of esclusion of marriage fidelity**

Taking up the value of marriage consens and its esclusion in the context of declaring a marriage null and void, the author begins his reflections with a look at one of the marriage property that is marriage unity and fidelity. From the point of view of marriage validity, of special significance is also the analysis of esclusion of fidelity in the practice examples. The last part

---

<sup>52</sup> Por. M. WEGAN, *L'esclusione* ... s. 91.

<sup>53</sup> Por. T.P. DOYLE, *A new Look at the „Bonum Fidei”*, SCan 12, 1978, s. 16.

<sup>54</sup> Por. Sent. coram De Laversin z 5.04.1995 r., RRD 87, 1995, s. 254.

<sup>55</sup> Por. P.J. VILADRICH, *Konsens...*, s. 333-334.

of the author's reflections is devoted to the analysis of distinction between simple infidelity and exclusion of right to exclusivity and fidelity in the context of marriage.

SŁOWA KLUCZOWE: małżeństwo; wierność; wykluczenie; negacja

KEYWORDS: marriage; fidelity; exclusion; negation

#### **NOTA O AUTORZE**

**KS. PROF. DR HAB. GRZEGORZ LESZCZYŃSKI** – profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Oficjał Trybunału Archidiecezji Łódzkiej.