

Marian Pastuszko

"L'acte positif de volonté contre les biens du mariage dans la jurisprudence rotale. (Etude historico-canonique de la Décision III, coram Many, en 1911), Mauthé Louis, Moulins 1966 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 13/3-4, 379-383

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.

dyskutować. W przeważającej jednak części argumentacją jest słuszna.

W następnej części swojej publikacji autor omawia niektóre normy odnowy posoborowej, między innymi odnoszące się do klauzury i do ubioru zakonnego, do łączenia już istniejących instytutów zakonnych, względnie zakładania nowych. Wreszcie porusza zagadnienie konferencji wyższych przełożonych oraz omawia problemy, które w dekreście nie są poruszone. Z rozważań całościowych na końcu wyciąga pewne wnioski i formułuje postulaty.

Patrząc całościowo na tę publikację, należy ją ocenić pozytywnie. Daje ona bowiem możliwość lepszego zorientowania się w kierunkach, w jakich prawodawstwo poszczególnych rodzin zakonnych winno być odnawiane, rozpracowywane. Wartość jej podnosi fakt, że tego rodzaju publikacji w tej chwili jest bardzo niewiele. Fragmentaryczne omawianie poszczególnych zagadnień, które znaleźć można w wielu artykułach, nie daje obrazu całości, który tutaj znajduje się w formie przystępnej i dobrze udokumentowanej.

Marian Zurowski

M a u r t h é L o u i s, L'acte positif de volonté contre les biens du mariage dans la jurisprudence rotale (Etude historico-canonique de la Décision III, coram Many, en 1911). Excerpta ex dissertatione ad lauream in Facultate Juris Canonici Pontificiae Universitatis Gregoriana. Moulins 1966, s. X 59 nlb. 2.

Książka powyższa została napisana dla uzyskania stopnia doktora prawa kanonicznego. Obrona tej pracy miała miejsce pod koniec lat pięćdziesiątych. Wydanie tezy nastąpiło bodaj siedem lat później. Nie cała dysertacja została wydrukowana, ale tylko jej część. O wydanie drukiem jego pracy zatroszczył się sam Autor, żeby otrzymać dyplom doktorski.

Układ książki jest następujący: a) Spis treści wydanej części. b) Wprowadzenie poświęcone zaznajomieniu czytelnika z przedmiotem dysertacji, a w części końcowej podziękowaniu dla Monsignora Charlesa Lefebure'a, Audytora Roty Rzymskiej, kto wie, czy nie inspiratora tematu pracy, i Profesora Petera Huizinga SJ, w latach studiów Autora Dziekana Wydziału Prawa Kanonicznego Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego w Rzymie. c) Tekst sentencji w sprawie o nieważność małżeństwa X — Y z dnia 21 stycznia 1911 roku coram Many, ale nie pełny: numery początkowe 1—5 i końcowe 17—21. d) Bibliografia podzielona na trzy części: źródła, książki i artykuły, lista orzeczeń analizowanych lub cytowanych, a miano-

wicie siedem decyzji Kongregacji Soboru i dwadzieścia trzy sentencje Roty Rzymskiej. Decyzje Kongregacji są z lat 1720—1908, a sentencje rotalne z lat 1909—1919, a tylko jedna, ostatnia, z roku 1941.

e) Część główną tekstu Autor dzieli na trzy rozdziały: Pierwszy traktuje o problemie *deductio in pactum*, jego pochodzeniu i ewolucji. Po odrzuceniu teorii kopulacyjnej i opowiedzeniu się za istotnym znaczeniem zgody kontrahentów przy powstaniu małżeństwa, wyłonił się wkrótce problem zgody na małżeństwo uzależnionej od jakiegoś warunku, a głównie przeciwnego istocie małżeństwa. Jeśli co do przedmiotu warunku dochodziło między stronami zawierającymi małżeństwo do umowy, wówczas mówiono: *conditio in pactum deducta est*. Według tradycji prawnie kanonicznej warunek przeciwny istocie małżeństwa wtedy tylko powodował nieważność zawieranego kontraktu małżeńskiego, jeśli co do tego warunku następowała właśnie umowa. W miarę jednak pogłębiania nauki o naturze zgody małżeńskiej i o dobrach małżeństwa, niektórzy autorowie wyrażali pogląd, że i ten warunek przeciwny małżeństwu lub jego przymiotom, co do którego nie została zawarta umowa, owszem zachowany w skrytości ducha, powoduje nieważność małżeństwa. — Rozdział drugi poświęca Autor analizie wyroku *coram Many*. Originalność tego wyroku, zdaniem Autora, polega na tym, że: 1) Pojęcie warunku w praktyce utożsamianego z umową co do jego przedmiotu, wydało się Audytorowi nieodpowiednie dla określenia rzeczy, o którą mu chodziło. Zamiast pojęcia warunku użył nowego określenia: pozytywny akt woli. 2) Ponieważ pozytywny akt woli jest wywoływany przez jednego kontrahenta, drugiej stronie może być nie ujawniony, i konsekwentnie umowy co do jego przedmiotu może nie być. Umowa konieczna nie jest. 3) Jeśli pozytywny akt woli strony wykluczającej którąś z dóbr małżeńskich nie jest komunikowany drugiemu kontrahentowi, możemy w takim wypadku mówić o pewnej symulacji, właśnie symulacji częściowej. — Trzeci rozdział, najobszerniejszy, traktuje o wpływie sentencji *coram Many* na inne sentencje rotalne wydane jeszcze przed Kodeksem Prawa Kanonicznego. Autor omówił ten wpływ w następujących sentencjach: *coram Sebastianelli* z dnia 1 lipca 1911, 29 listopada 1913, 7 lutego 1914, 15 grudnia 1915, 27 lipca 1917: *coram Lega* z dnia 31 sierpnia 1911, 9 grudnia 1911, 17 stycznia 1912: *coram Prior* z dnia 13 grudnia 1912, 6 lipca 1914, 10 grudnia 1914, 8 lutego 1915: *coram Cattani-Amadori* z dnia 1 marca 1913, 3 kwietnia 1917: *coram Mori* z dnia 28 stycznia 1914: *coram Parathoner* z dnia 21 kwietnia 1917: *coram Sincero* z dnia 31 października 1919: *coram Wynen* z dnia 6 maja 1941. Ostatnie dwie sentencje wydane zostały już po wejściu w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego. f) Pod koniec książki Autor zamieścił konkluzję swego do-

robku naukowego, mówiąc: 1) o nieważności małżeństwa praktycznej i ontologicznej, 2) o nieważności małżeństwa ontologicznej i małżeństwie jako kontrakcie, wreszcie 3) o nieważności małżeństwa istotnej i dobru publicznym. g) Dwie ostatnie strony książki zawierają spis treści już nie części wydrukowanej, jaki widzieliśmy na początku, ale całego maszynopisu złożonego w sekretariacie uniwersytetu.

Temat pracy jest niewątpliwie interesujący, a jego opracowanie trzeba uznać za pożyteczne. Autor bowiem przedstawił losy tej doktryny, którą zamknął w swojej sentencji *Many*, a mianowicie, że nie tylko warunek przeciwny istocie małżeństwa albo jego przymiotom i to co do którego między kontrahentami zachodzi umowa, ale i sam pozytywny akt woli wykluczający nierozzerwalność małżeństwa, powoduje nieważność zawieranego małżeństwa. Dlaczego akurat nierozzerwalność? Taki wypadek rozpatrywał w danym wypadku. Ale i w tym punkcie najłatwiej było przeforsować nową tezę. W nauce prawa bowiem co do trwałości małżeństwa nie rozróżnia się *ius et usus iuris*, a takie rozróżnienie znane jest już od Dekretów co do pozostałych dóbr małżeństwa, *bonum prolis et bonum fidei*. Według dawniejszej jurysprudencji, jeśli nie było w jakimś wypadku warunku i nie było co do niego umowy przeciwnej dobru potomstwa albo dobru wierności, utrzymywano, że to *usus* a nie samo *ius* wykluczone jest, a to nie powoduje nieważności małżeństwa. Po wyroku *coram Manu* odważniejsi Audytorzy zastosowali jego rozumowanie tak do dobra potomstwa jak i dobra wierności, przekonując, że podobnie jak dobro sakramentu, tak i dobro potomstwa i dobro wierności, samo *ius*, a nie tylko *usus iuris*, może być wykluczone samym pozytywnym aktem woli, a nie jedynie warunkiem sprowadzonym do umowy. Nad takim, dla nas prostym, ustawieniem prawa trudzili się kanoniści tej miary co *Manu*, *Lega*, *Sebastianelli*. To właśnie ich nauka została skodyfikowana w kan. 1086 § 2, w którym ani słowa o warunku, o umowie, a tylko o pozytywnym akcie woli. Za opracowanie tej ważnej przecież doktryny Autor zasługuje na pochwałę szczególnie ze strony stosujących w praktyce kan. 1086 § 2.

Można jednak mieć i pewne zastrzeżenia wobec omawianej pracy. I tak nasuwa się pytanie pod adresem Autora, dlaczego aż do wyroku *coram Manu* badał ewolucję doktryny właściwie tylko u kanonistów, nawiasem mówiąc tych najsławniejszych w prawie małżeńskim — żeby użyć konkretnego przykładu, pisze o ile *Manu* mógł się oprzeć na nauce *Gasparriego* zawartej w jego *Tractatus canonicus de matrimonio* — a o orzeczeniach Kongregacji Soboru czy św. Oficjum mówi bardzo mało, zaś praktyki dawniejszej Roty Rzymskiej wcale nie uwzględniła, natomiast począwszy od wyroku *coram Manu* bada wła-

ściwie tylko praktykę rotalną, nie uwzględniając prawie jej echa w nauce kanonistów. Tak opracowując ciągle ten sam temat zmienił podstawę źródłową. Racji tego domyśleć się nie trudno, ale Autorowi, jeśli nie uszła jego uwagi, wypadło ją przedstawić. Pytamy dalej Autora, czy jego wnioski końcowe nie są zbyt obszernie przedstawione, skoro zajmują więcej miejsca niż cały pierwszy rozdział i około jednej szóstej całości książki, a konkretniej, czy referowanie poglądów Staffy przedstawionych na międzynarodowym Kongresie kanonistów w Rzymie w 1953 roku można potraktować jako wnioski z traktatu o sentencji coram Many.

Nie ustrzegł się Autor drobnych potknięć odbierających zaufanie do jego pisanego słowa. I tak, powiedział nieprawdę już w pierwszych zdaniach swego wprowadzenia do dysertacji utrzymując, że źródła kan. 1086 i kan. 1092 są te same, skoro już pierwsze źródło kan. 1086, nawet gdybyśmy chcieli mówić, że miał na myśli § 2 kan. 1086, jest inne (c. 26 X IV 1), niż kan. 1092 (c. 1, 3, 5, 7 X IV 5), a z dalszych źródeł niektóre są te same wprawdzie, ale niektóre są inne. Nie mógł też chyba Autor powiedzieć, że Staffa napisał bardzo liczne prace na temat aktu pozytywnego woli i warunku przeciwnego istocie małżeństwa, skoro w bibliografii podał tylko trzy prace tego świętego autora, a o innych jego pismach na ten temat nie wspomniał i w dalszej części książki.

Poważniejsze zastrzeżenia wzbudza sposób cytowania. Na s. 47/48 omawiając sentencję coram Wynen cytuje kilkanaście wierszy tej sentencji. Na końcu tekstu nie ma żadnego odsyłacza. Przy tytule punktu o tej sentencji odnośnik taki: „coram Wynen, 6 mai 1941, S.R.R.D., Decis. XXXIII, p. 455”. Nie ma wskazanego tomu, a chodzi w danym wypadku o XXXIII, ani roku wydania tego tomu, to jest 1950. Nadto: na s. 455 jest końcowa część sentencji coram Cajazzo, ale to sentencja XL, nie XXXIII, której początek jest na s. 354, a in iure na s. 355—372. Ponieważ Autor w tekście wspomina o punkcie 2, szukając znajdujemy go na s. 362. Tekst przytoczony jest niedokładnie, dwukrotnie podzielony a linea, zmieniona interpunkcja. Koniec cytatu według Autora taki: „Sane conditio... ex qua valor eius pendet ipsum contractum ingreditur eumque afficit ut tollatur verus consensus matrimonium constituens”. Zdanie to nie ma sensu. Bo też w sentencji urywek ten wygląda inaczej: „Sane, conditio, quae definitur circumstantia actui (in casu: consensui matrimoniali) adiecta, ex qua eius valor pendet”, ipsum consensum ingreditur eumque ita afficit, ut tollatur verus consensus matrimonium constituens”.

Ostatnie zastrzeżenie nazwałbym brakiem w udokumentowaniu twierdzeń Autora. Np. na s. 5—7 omawia teologię dóbr małżeństwa. Mówi o nauce św. Tomasza, Piotra Lombarda, Pontiusa, Kueglera,

^Gonzaleza, Benedykta XIV, Kongregacji św. Oficjum, a nie zamieszcza ani jednego odsyłacza. Na s. 13 De Lugo, na s. 15 Innocentius IV, Hostiensis, Joannes Andreae, powołanie się na jurysprudencję trybunałów, bez wskazania na dzieła autorów, wyroki sądowe.

W sumie wartość naukową tej pracy trudno wysoko kwalifikować.

Ks. Marian Pastuszko