

Marian Pastuszko

O wyroku coram Arcturo de Jorio z 10 listopada 1965

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 18/3-4, 360-361

1975

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.

**O wyroku coram Acturo de Jorio
z 10 listopada 1965 r.**

W wyroku Roty Rzymskiej, Altunen. coram Arcturo de Jorio, z dnia 10 listopada 1965 r., w stanie prawnym czytamy między innymi:

„...Recte loquitur E. mus vir de fictione seu simulatione consensus matrimonialis, dum plures usurpant verba „defectum consensus”, quae rem non apte definiunt. Etenim in simulatione totali quoque consensus est physice existens, cum adsit factum iuridicum verbalis praestationis eiusdem, rite ac serio peractae. Nec plerumque deest internus consensus in quandam consosiationem inter nupturientes.

Verum in simulatione totali semper deest consensus matrimonialis, qui est actus voluntatis, quo utraque pars tradit...”¹

1. „E.mus”, którego Audytorzy rotalni wspominają, to kardynał Piotr Gasparri. Rzeczywiście w swoim dziele „De matrimonio”, t. II, cap. IV. „De consensu matrimoniali”, art. II, „De iis quae consensui matrimoniali apponuntur ex parte voluntatis”, w punkcie I. „O fikcji czyli symulacji i żarcie” traktuje on o fikcji czyli symulacji zgody małżeńskiej. Audytorzy wyrażają mu uznanie za to, że przy wyjaśnianiu, na czym polega całkowita symulacja małżeństwa, użył wyrazów „fikcja czyli symulacja z g o d y m a ł ż e ń s k i e j”. Gdyby to ujęcie Gasparriego zasługiwało na uznanie, to krytycznie można by również ocenić to, że w tytule punktu I pisze o fikcji czyli symulacji i żarcie, ale nie używa wyrazów „zgoda małżeńska”. Wydaje się, że w pierwszym przypadku jego koncepcja nie zasługuje na uznanie, a w drugim na krytykę. Użycie bowiem wyrazów „zgoda małżeńska” w jednym miejscu, a pominięcie ich w drugim, zależało od kontekstu. Nie wymagało od autora specjalnego wysiłku. Jeśli jednak tak, to i innym autorom nie można czynić zarzutu z tego powodu, że mówiąc o braku zgody, nie w każdym przypadku dodają, o jaką im chodzi zgodę. A Gasparriemu mogli Audytorzy wyrazić uznanie za wykład nauki o całkowitej symulacji małżeństwa.

2. Audytorzy rotalni, wykazując niedokładność autorom, którzy używają terminów „brak zgody”, a pomijają przy określeniu całkowitej symulacji małżeństwa wyraz „małżeńskiej”, sami dopuszczają się podobnej nieścisłości. Piszą bowiem o całkowitej symulacji, a przecież chodzi im o całkowitą symulację małżeństwa.

3. Audytorzy omawianego wyroku piszą, że przy całkowitej symulacji małżeństwa zgoda fizycznie istnieje. Jeśli zgoda istnieje w ten sposób, to chyba i prawnie i moralnie. Niezrozumiałe przeto wydaje się wskazywanie tylko na jeden z porządków, w jakich zgoda istnieje.

¹ *Tribunal Apostolicum Sacrae Romanae Rotae, Decisiones seu Sententiae selectae inter eas quae anno 1965 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis editae, Typis Polyglottis Vaticanis 1974, p. 798, n. 5.*

4. Największe jednak w całym zacytowanym fragmencie wyroku wzbudza zastrzeżenia następujące zdanie: zgoda fizycznie istnieje, ponieważ jest prawny fakt wyrażania tejże zgody.

Audytorzy rotalni nie piszą wyraźnie, w jakim znaczeniu używają terminu „zgoda”. Czy chodzi im o jakąkolwiek zgodę, czy też o zgodę małżeńską. — Jeśli mają na myśli „jakąkolwiek zgodę”, to są w błędzie co do tego, że przy zawieraniu małżeństwa wyraża się jakąkolwiek zgodę, bo przecież w takich okolicznościach wyraża się tylko i wyłącznie zgodę małżeńską. — jeśli zaś piszą „zgoda”, ale tym wyrazem chcą oddać treść jaką mają terminy „zgoda małżeńska”, i twierdzą, że przy całkowitej symulacji małżeństwa ma miejsce wyrażenie zgody małżeńskiej oraz podejmowanie zgody małżeńskiej, to w takim przypadku w ogóle wykluczają możliwość zaistnienia całkowitej symulacji małżeństwa. Tymczasem powszechnie wiadomo, że całkowita symulacja małżeństwa niekiedy się zdarza. Co więcej. Audytorzy rotalni rozpatrują właśnie taki przypadek, w którym mogła zachodzić całkowita symulacja małżeństwa.

Ponieważ w końcowej części zacytowanego fragmentu wyroku Audytorzy rotalni jasno i wyraźnie stwierdzają, że przy całkowitej symulacji małżeństwa nigdy nie ma zgody małżeńskiej, żeby nie posądzać ich o popadanie w sprzeczność — wówczas, gdyby raz mówili o istnieniu, a innym razem o braku zgody przy całkowitej symulacji małżeństwa, — należy raczej przyjąć, i mówiąc o zgodności między samą zgodą a wyrażającymi ją słowami, mają na myśli jakąkolwiek zgodę, a nie zgodę małżeńską. Zresztą zupełnie jasno mówią, że przy zawieraniu małżeństwa całkowicie symulowanego często podejmowana jest zgoda stron na pewną formę wspólnoty. Ale też w ten sposób wykazują brak umiejętności rozróżniania tego, co przy zawieraniu małżeństwa i przy całkowitym symulowaniu zawarcia małżeństwa jest istotne, a co do istoty nie należy. A nadto, i w takim założeniu Audytorzy rotalni nie zdołają uniknąć zarzutu popadania w sprzeczność. Utrzymują bowiem, że przy całkowitej symulacji małżeństwa zgoda fizycznie istnieje, ponieważ jest prawny fakt wyrażenia tejże zgody, a w końcowej części zacytowanego fragmentu piszą, że całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa nigdy nie podejmuje zgody małżeńskiej, chociaż w takim przypadku zachodzi fakt wyrażenia zgody.

5. Zauważmy wreszcie, że w kan. 1086 § 2 jest mowa o wykluczeniu zgody małżeńskiej, a nie braku zgody małżeńskiej, jak to mniej słusznie piszą Audytorzy rotalni.

Tak więc motywy prawne wyroku rotalnego Altunen, z dnia 10 listopada 1965 r., coram Arcturo de Jorio, mogły być lepiej zredagowane.