

Marian Fąka

Niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich jako tytuł nieważności małżeństwa

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 25/1-2, 245-265

1982

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 FAŁKA

NIEZDOLNOŚĆ DO PRZYJĘCIA ISTOTNYCH OBOWIĄZKÓW MAŁŻEŃSKICH JAKO TYTUŁ NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Treść: Wstęp. — I. Brak należnego rozeznania a niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich. — II. Przedmiot formalny, istotny umowy małżeńskiej. — Zakończenie.

Wstęp

W schemacie o małżeństwie Papieska Komisja Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego zaproponowała dwa nowe kanony (kan. 41—42) zawierające trzy tytuły nieważności małżeństwa:

Can. 41 (novus). — Sunt incapaces matrimonii contrahendi:

1° — qui mentis morbo aut gravi perturbatione animi ita afficiuntur ut matrimoniale consensum, utpote sufficienti rationis usu carentes, elicere nequeant;

2° — qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda.

Can. 42 (novus). — Sunt incapaces matrimonii contrahendi qui ob gravem anomaliam psychicam obligationes matrimonii essentielles assumere nequeunt¹.

A zatem niezdolni do zawarcia małżeństwa są:

1) ci, którzy dotknięci zostali chorobą umysłową lub innymi ciężkimi zaburzeniami psychicznymi w tym stopniu, że nie są w stanie wyrazić prawdziwej zgody małżeńskiej, jako że pozbawieni są dostatecznego używania rozumu; niezdolność do wyrażenia zgody małżeńskiej jest w tym wypadku całkowita;

2) ci, u których występuje w dużym stopniu brak należnego rozeznania i oceny istotnych uprawnień i obowiązków małżeńskich, które wzajemnie w małżeństwie się przekazuje i odbiera;

3) ci, którzy na skutek ciężkiej anomalii psychicznej niezdatni są do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich².

¹ Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema canonum novi Codicis Iuris Canonici De matrimonio — alter textus elaboratum annis 1977—78*. W: *Documenta recentiora circa rem matrimoniale et processuale*, vol. 2, ed. Z. Grocholewski, Romae 1980, s. 83 n., n. 5284.

² Zob. też Żurowski M. Al. ks., *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 247.

Temu ostatniemu tytułowi nieważności małżeństwa chcemy poświęcić więcej uwagi w oparciu o bogatą już bibliografię³. Mimo że tytuł ten znajduje się dotąd formalnie jedynie w schemacie odnowionego Kodeksu Prawa Kanonicznego, a dotychczas obowiązujący kodeks go nie przewidywał, jurejurisprudencja Roty Rzymskiej, stojąc przed nieprzewidzianymi przez ustawodawcę stanami faktycznymi wykazuje pod tym względem znaczny rozwój. Nie mały wpływ na ten stan rzeczy wywiera psychologia, psychiatria i seksuologia oraz bardziej wnikliwe zainteresowanie się kanonistyki powyższym zagadnieniem.

Niezdolność przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich powoduje nieważność małżeństwa już z prawa naturalnego. Potwierdza to zasada prawa rzymskiego: „ad impossibile nemo tenetur”⁴, podtrzymana przez Dekretalistów „Nemo potest ad impossibile obligari”⁵ i św. Tomasza z Akwinu: „Sicut in allis contractitus non est conveniens obligatio si aliquis se obliget ad hoc quod non potest dare vel facere”⁶.

³ Bernhard J., *L'incapacité morale, incapacité à assumer ou à accomplir les obligations du mariage*, W: Etudes de droit et d'histoire. Melange Mgr H. Wagnon, Louvain-La-Neuve 1976, 455—472; tenże, *Reflexion critique sur l'incapacité morale*, „Revue de droit can.” 25 (1975) 274—286; tenże, *Le sens des interventions des Officialités en matière d'incapacité morale*, „Revue de droit can.” 25 (1975) 91—99; O. Fumagalli Carulli, *L'incapacità psichica nella riforma del matrimonio canonico*, „Ephemerides Iur. Can.” 32 (1976) 91—128; Lefebvre Ch., *La jurisprudence rotale et l'incapacité d'assumer les obligations conjugales*, „Revue de droit can.” 24 (1974) 376—386; tenże, *La jurisprudence rotale et l'incapacité d'assumer les obligations conjugales*, „L'Annee can.” 19 (1975) 1—8; Navarrete U., *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, „Periodica” 61 (1972) 47—80; tenże, *Schema iuris recogniti De matrimonio testus et observationes*, „Periodica” 63 (1974) 611—658; tenże, *Problemi sull' autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazione della personalità*, „Studia et documenta iuris canonici” 7 (1976) 113—136; Lüdicke K., *Psychisch bedingte Eheunfähigkeit (Begriffe-Abgrenzungen-Kriterien)*, Frankfurt/Main 1978; Wesemann P., *Die psychische Eheunfähigkeit als Problem der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit* (ms); Wegan M., *L'incapacite d'assumer les obligations du mariage dans la jurisprudence recente du Tribunal de la Rote*,

⁴ Inst. 3, 19, De inutil. stipul. 2; Dig. 50. 17, 185.

⁵ Reg. Iur. VI.

⁶ S. Thomas, *Summa Theologica*, Suppl. q. 58, 1 c; IV Sent., dist. 34, q. 1, a. 2.

⁷ Bernhard J., *L'incapacité morale, incapacité à assumer ou à accomplir les obligations du mariage*, W: Etudes de droit et d'histoire, Louvain-La-Neuve 1976, s. 456.

⁸ W wyroku z dnia 28. 10. 1976 stwierdza: „(Incapacitas) essentialia matrimonii onera adimplendi antecedens et perpetua, matrimonium iure naturae irritat, quia nemo valide obligationem assumit quam

Dla kanonistyki problem tej niezdolności tkwi w tym, czy należy zaliczyć ją do wad zgody małżeńskiej, czy też uznać za przeszkodę zrywającą.

Prof. Bernhard pisze w związku z tym o 4 teoriach reprezentowanych w kanonistyce, przy czym zarówno zwolennicy pojmowania tej niezdolności jako wady zgody małżeńskiej, jak też zaliczający ją do przeszkód zrywających dzielą się na 2 grupy.

I tak w nurcie pierwszym:

1) jedni utożsamiają niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z brakiem właściwego rozeznania — *defectus discretionis iudicii*;

2) drudzy widzą w niej brak przedmiotu zgody małżeńskiej — *defectus obiecti*.

W nurcie drugim:

3) u jednych niezdolność do spełnienia obowiązków małżeńskich sprowadza się do niezdolności przyjęcia za nie odpowiedzialności;

4) drudzy kierują uwagę na niezdolność do ich realizowania⁷.

W jurysprudencji rotalnej poważniejsza różnica istnieje jedynie co do dwóch pierwszych teorii; trzecią reprezentuje tylko Pinto⁸. Czwarta teoria natomiast nie znalazła zastosowania w orzecznictwie rotalnym, które wychodzi z założenia, że pojęcia „przyjmować” i „realizować” obowiązki małżeńskie utożsamiają się⁹.

Jak wynika z przytoczonych wyżej sformułowań nowego schematu o małżeństwie, Papieska Komisja Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego opowiedziała się za drugą teorią wymienioną przez prof. Bernharda, uznającą za niezdolności przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich wadę zgody małżeńskiej z powodu braku przedmiotu tejże zgody — *defectus obiecti*¹⁰. W tym ujęciu nawet gdyby władze intelektualno-wolitywne były zdolne do wyrażenia zgody małżeńskiej, zgoda ta nie mogłaby być prawnie skuteczna, ponieważ nikt nie może zobowiązywać się do tego, czego nie jest zdolny wypełnić¹¹.

*adimplere non valet, utpote impossibile pro ipso. Incapacitas directe adimplerionem, indirecte assumptionem onerum respicit*⁷. Wyrok niepublikowany, Archiwum Rotalne, P. N. 11. 377 in c. Bostonien.

⁹ *W e g a n M., L'incapacité d'assumer les obligations du mariage dans la jurisprudence récente du Tribunal de la Rote*, s. 136 przyp. 9.

¹⁰ Uzasadnienie tego stanowiska Komisji podał Relator schematu — prof. Huizing: „Dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque assumptam obligationem illud implendi; quare tertius quoque casus recensendus videbatur inter defectus consensus, potius quam subsumentus sub nomine impotentiae, non quidem physicae, sed moralis, accedente ratione confusionis cum impotentia psychica vitandae”. „*Communications*” 3 (1971) 77.

¹¹ *N a v a r r e t e U., Incapacitas assumendi onera uti caput autono-*

Dodajmy, że o ile pierwsza wersja schematu mówiła o niezdolności do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich na skutek ciężkiej anomalii psychoseksualnej — ob gravem anomaliam psychosexualium¹², o tyle wersja druga mówi ogólnie o ciężkiej anomalii psychicznej — ob gravem anomaliam psychicas.

Badanie decyzji rotalnych pozwala stwierdzić, że część Audytorów Roty Rzymskiej w rozpatrywaniu spraw niezdolności do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich podtrzymuje stanowisko tradycyjne i nie rozróżnia braku należytego rozeznania — defectus discretionis iudicii — od niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich — incapacitas assumendi onera coniugalia. Do nich należą m. in.: Di Felice¹³, Serrano¹⁴ De Jorio¹⁵, Masala¹⁶, Parisella¹⁷. Inni z kolei, jak Lefebvre¹⁸, Anne¹⁹, Pinto²⁰ czy Raad²¹ uważają to rozróżnienie za niezbędne i wspomnianą niezdolność traktują jako odrębny tytuł nieważności małżeństwa.

Jurisprudencja rotalna jest też podzielona co do przedmiotu formalnego, istotnego dla zgody małżeńskiej, który to przedmiot w omawianej niezdolności w chwili wyrażania tej zgody nie istnieje.

Trzeba też nadmienić, że interesująca nas tutaj niezdolność była przez wielu autorów określana jako „niezdolność moralna” — impotentia moralis, jednak Relator schematu *De matrimonio* — Huzing wskazał na konieczność odrzucenia tego terminu, ze względu na możliwość pomieszania z impotencją fizyczną²². Z kolei We-

mum nullitatis matrimonii, „Periodica” 61 (1972) 47—48; zob. też Żurowski M., dz. c., s. 250.

¹² *Schema iuris recogniti „De matrimonio”, can. 55*, W: Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem, vol. 1, ed. I. Gordon — Z. Grocholewski, Romae 1977, s. 55, n. 189.

¹³ SRR Dec. c. Di Felice, Romana, 11. 12. 1975; Chicagien., 17. 1. 1976; Ogdensburgen., 12. 1. 1974, Prot. N. 10. 743.

¹⁴ SRR Dec. c. Serrano, 30. 1. 1974, „Eph. Iur. Can.” 31 (1975) 191—202; Mediolanen. 4. 3. 1977, Prot. N. 10.623; Mutinem., 9. 7. 1976, Prot. N. 10. 547.

¹⁵ SRR Dec. c. De Jorio, Pittsburgien., 14. 3. 1973, Prot. N. 9. 276; 16. 2. 1972 Quebecq.; Argentinien. 28. 7. 1976, Prot. N. 11. 005.

¹⁶ SRR Dec. c. Masala, 12. 3. 1975, „Mon. Eccl.” 101 (1976) 200 nn.

¹⁷ SRR Dec. c. Parisella, 22. 1. 1971, „Eph. Iur. Can.” 27 (1971) 395 nn.; 11. 12. 1972, „Periodica” 1974, 660 nn.

¹⁸ SRR Dec. c. Lefebvre, 2. 12. 1967, „Mon. Eccl.” 1968, 467 nn.; 15. 2. 1972, „Eph. Iur. Can.” 28 (1972) 321 nn.; Peorien., 31. 1. 1976, Prot. N. 11. 455.

¹⁹ SRR Dec. c. Anne, 17. 1. 1967, „Il dir. Eccl.” 79 (1968) 3 nn.; Harlemen., 28. 6. 1975, Prot. N. 10. 911.

²⁰ SRR Dec. c. Pinto, 20. 11. 1969, „Eph. Iur. Can.” 26 (1970) 181 nn.; 18. 3. 1971, „Periodica” 61 (1972) 439 nn.; 14. 4. 1975, „Eph. Iur. Can.” 31 (1975) 380; Bostonien., 28. 10. 1976, Prot. N. 11. 377.

²¹ SRR Dec. c. Raad, 13. 11. 1979, „Mon. Eccl.” 1980, 30—45.

²² Zob. „Communicationes” 3 (1971) 77; podobnie Navarrete U., art. cyt., s. 73—74; por. też Stankiewicz A., *Homoseksualizm jako*

semann w oparciu o monografię Klausa Lüdicke²³ używa pojęcia „psychicznej niezdolności do małżeństwa”²⁴.

I. Brak należytego rozeznania a niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich

Różnica między niezdolnością do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich a brakiem koniecznego rozeznania co do małżeństwa płynie m. in. z faktu, że niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich może mieć miejsce nawet wówczas, choć w wypadkach rzadkich i wyjątkowych, gdy władze intelektualno-wolitywne zdolne są do wyrażenia zgody małżeńskiej²⁵. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w wyrokach rotalnych²⁶. Nie brak jednak sędziów rotalnych, jak np. wspomniani wyżej Di Felice i Serrano, którzy utrzymują, że konieczne rozeznanie do wyrażenia zgody małżeńskiej wymaga naturalnej zdolności do wypełnienia obowiązków małżeńskich, przyjmowanych przez kontrahenta²⁷.

1) W wyniku poglądu, że niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich sprowadza się do braku należytego rozeznania, przy orzekaniu nieważności małżeństwa z tytułu tej niezdolności wymaga się, by władze intelektualno-wolitywne były też wadliwe. Stąd np. sędzia rotalny Masala w wyroku z dnia 12 marca 1975 r. stwierdza: „Ut iudex autem matrimonium irritum declaret ob incapacitatem subiecti emittendi liberi consensus ac assumendi obligationes coniugio proprias, concludentibus argumentis constare debet saltem tempore nuptiarum perversionem sexualem adeo gravem esse ut rectam operationem intellectus vel voluntatis praepedierit in iudicando et in eliciendo”²⁸.

Marta Wegan zauważa ponadto, że ów brak należytego rozeznania — defectus discretionis iudicii — w jurysprudencji rotalnej ulega niewłaściwemu poszerzeniu. Wskazuje na to np. wyrok coram Di Felice z dnia 17 stycznia 1976 r., który utrzymuje: „Tempore enim quo ille verba consensus profert vel signa consensus manifestat, iam ob praexistentem defectum suae indolis tradere et accipere non potest quae ad ius communionis vitae coniugalibus pertinent et manifestatio consensus caret suo fundamento seu ca-

przyczyna nieważności małżeństwa według najnowszej jurysprudencji rotalnej (1956—1976), „Prawo Kan.” 22 (1979) nr 3—4, s. 186 przyp. 39.

²³ Lüdicke K., *Psychisch bedingte Eheunfähigkeit (Begriffe-Abgrenzungen-Kriterien)*, Frankfurt a. Main 1978.

²⁴ Wesemann P., *Die psychische Eheunfähigkeit als Problem der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit* (ms).

²⁵ Stwierdza to również Lefebvre Ch., *La jurisprudence*, s. 386.

²⁶ SRR Dec. c. Raad, 13. 11. 1979, „Mon. Eccl.” 1980, 36.

²⁷ SRR Dec. c. Di Felice, 12. 1. 1974, Ogdensburgen., Prot. N. 10. 743; c. Serrano, zob. przyp. 14.

²⁸ SRR Dec. c. Masala 12. 3. 1975, „Mon. Eccl.” 101 (1976) 210, n. 8.

usa; quod tamen sua facultate critica ipse nupturiens discernere non valet. Putat ille revera se tradere et accipere quod suum seu in sua potestate, non est. Caret proinde discretione iudicii matrimonio proportionata, quae est unica mensura sufficientis consensus”²⁹.

2) Tym samym — jak słusznie utrzymuje Wegan — przy takim pojmowaniu niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich utożsamia się ją po prostu z błędem faktycznym czyli fałszywym mniemaniem o stanie rzeczy. Zapomina się natomiast, że zdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich nie jest wytworem władz intelektualnych i wolitywnych, lecz konieczną podstawą zgody małżeńskiej. Stąd nie jest rzeczą słuszną mówić, że „(incapacitas) nubentium attenderetur praecise in ipsamet consensus emissione” — jak to utrzymuje Serrano³⁰. Nie należy bowiem mieszać ignorancji i błędu z „defectus discretionis iudicii”, choć nie jest rzeczą łatwą przeprowadzić to rozróżnienie, jak wykazują wyroki coram Sabattani z dnia 24 lutego 1961³¹ i coram Lefebvre z dnia 6 lipca 1967 r.³² Ten ostatni wskazuje jednak wyraźnie na istniejącą różnicę, mówiąc: „aliud est revera incapacem esse ad actum ponendum, aliud est ponere actum invalidum propter ignorantiam supervenientem”³³.

3) Podobnie przeszkoda wieku młodocianego — *impedimentum aetatis* — nie ma nic wspólnego z niezdolnością do przyjęcia obowiązków małżeńskich. Niektórzy sędziowie rotalni powołują się w tej kwestii na św. Tomasza z Akwinu, który poucza, że w takim wypadku wiek jest nie tylko przeszkodą ze względu na niemożność współżycia cielesnego (*impotentia coeundi*), lecz także ze względu na niedorozwój umysłowy, co nie pozwala na należyte wyrażenie zgody małżeńskiej, która ma charakter trwały: „ex parte ista (sc. aetas) non solum est impedimentum propter impotentiam coeundi, sed propter defectum rationis, quae adhuc non sufficit ad consensum illum rite faciendum qui perpetuo durare debet”³⁴. Prof. Huizing wyjaśnia w związku z tym: „in impuberibus praesumitur non tantum deesse scientiam et discretionem ad consensum praestandum requisitam, sed etiam potentiam moralem ad assumendum vinculum coniugale”³⁵.

Z kolei Serrano upiera się, by tekst św. Tomasza interpretować w tym sensie, jakoby wymagał on należytego rozeznania również odnośnie trwałości małżeństwa. Tym samym usiłuje konieczne ro-

²⁹ SRR Dec. c. Di Felice 17. 1. 1976, Chicagien.

³⁰ SRR Dec. c. Serrano 5. 4. 1973; zob. Wegan M., s. 139.

³¹ SRR Dec. c. Sabattani 24. 2. 1961, „Mon. Eccl.” 86 (1961) 632.

³² SRR Dec. c. Lefebvre 6. 7. 1967, 59, 554.

³³ Tamże.

³⁴ S. Thomas, Suppl., q. 58 ad 4.

zeznanie (*discretio iudicii*) rozciągnąć na trwałość umowy małżeńskiej, co wydaje się rzeczą zbędną, skoro trwałość jest ogólnie zawarta w koniecznym rozeznaniu wymaganym przy zawieraniu małżeństwa³⁶.

De Jorio usiłuje na innej drodze utożsamić niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich z „*impedimentum aetatis*”. W wyroku z dnia 14 marca 1973 r. pisze on: „*Evidens est hanc incapacitatem seu impotentiam psychicam esse semper antecedentem, cum ea consistit in non adeptione maturitatis ante nuptias. Plerumque est perpetua. Tamen, etsi non perpetua consensus matrimonialem irritat, quemadmodum eum irritat impubertas, quamvis progrediente eate desinat*”³⁷. Porównując zaś niezdolność psychiczną z impotencją stwierdza: „*In impotentia anatomica vel physica quae auferri possit, deest tantum capacitas tunc exequendi, dum in psychica immaturitate deest quoque capacitas sese obligandi*”³⁸. Tym samym stanowisko De Jorio odnosi się może do czwartej teorii przytoczonej przez prof. Bernharda, w której niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich odróżnia się od niezdolności do ich realizowania.

Mimo wszystko Wesemann jest zdania, że kwestia niedostatecznej zdolności nie tylko do zawarcia umowy małżeńskiej, lecz i do wypełniania obowiązków małżeńskich w zbyt małym stopniu była dotąd brana pod uwagę w jurysprudencji kościelnej. A chodzi o młodych ludzi, którzy w swoim psychicznym rozwoju nie wykazują wprawdzie żadnych zaburzeń chorobowych, lecz których cała dojrzałość psychiczna nie odpowiada domniemaniom, jakie prawo kościelne wiąże z wiekiem 12 względnie 14 lat. Wesemann dodaje, że jeśli poprawnie traktuje się zasadę, że „*consensus facit nuptias*”, nie może ulegać wątpliwości, że teoretycznie mogą zachodzić takie wypadki, w których nie występują żadne psychiczne zaburzenia strukturalne, a zwłaszcza żadna choroba umysłowa, natomiast małżeństwo zostaje zawarte przez takich młodych ludzi, którzy nie byli do tego jeszcze dojrzałi. Tymczasem do ważnego zawarcia małżeństwa wymagana jest w chwili jego zawierania niezbędna dojrzałość. Nie jest jednak rzeczą łatwą określić, jakie winny być dla sędziów kościelnych znaki rozpoznawcze tej niedostatecznej dojrzałości do małżeństwa i jaki stopień tej dojrzałości konieczny jest do ważnego zawarcia małżeństwa. Poza tym trzeba też wziąć pod uwagę, że u człowieka nigdy nie zachodzi pełna dojrzałość, gdyż dojrzewa on aż do śmierci³⁹.

4) Marta Wegan zauważa dalej, że utożsamiając „*incapacitas*

³⁵ Huizing P., *De matrimonio*, Romae 1963, n. 162, s. 316.

³⁶ SRR Dec. c. Serrano 4. 3. 1977, Prot. N. 10. 623.

³⁷ SRR Dec. c. De Jorio 14. 3. 1973, Prot. N. 9276.

³⁸ Tamże.

³⁹ Wesemann P., art. cyt., s. 8—9.

assumendi onera coniugalia” z „defectus discretionis iudicii”, miesza się osoby kontrahentów jako podmiot i jako przedmiot materialny zgody małżeńskiej. Zdaniem kanonistów osoby kontrahentów są zarówno przedmiotem materialnym małżeństwa jak i jego podmiotem, podczas gdy prawo do współżycia małżeńskiego, zdolnego do zrodzenia potomstwa stanowi przedmiot formalny umowy małżeńskiej⁴⁰. Przy „incapacitas assumendi onera coniugalia” nie chodzi o niezdolność kontrahenta jako podmiotu konsensu, lecz jako przedmiotu materialnego, który może być zdolny do udzielenia przedmiotu istotnego, formalnego konsensu, mianowicie „ius in corpus” czy „ius ad communionem vitae, perpetuum et exclusivum ad actus per se aptos ad proles generationem” (kan. 1081 § 2). Wada przedmiotu materialnego jest — zdaniem autorki — wcześniejsza od wady podmiotu, a konsens nie dochodzi do skutku z racji wady przedmiotu a nie podmiotu, jak sądzą zwolennicy utożsamiania wady rozeznania z niezdolnością do przyjęcia obowiązków małżeńskich⁴¹.

Autorka przytacza w związku z tym przykładowo dwa wyroki rotalne, w których zdaniem jej nastąpiło to pomieszczenie podmiotu i przedmiotu materialnego małżeństwa. Pierwszy — to wyrok coram Di Felice z dnia 17 stycznia 1976 r., w którym stwierdza się: „Incapacitas assumendi onera coniugalia duplicem producit defectum: a) in seipsa considerata, ademit vim obiectivam consensus matrimonialis, cum deficit ipsum obiectum contractus; b) in subiecto autem perpensa, praepedit ipsum consensum, cum impediatur discretionem iudicii matrimonio proportionatam. Deficiente prorsus consensu ob defectum discretionis iudicii matrimonio proportionatae, non amplius agendum est de defectu obiecti consensus, cum iam ipse consensus non existat ob incapacitatem nupturientis ad illum ponendum. Quare incapacitas assumendi onera coniugalia solummodo vim iuridicam ad irritandum matrimonium habet ob defectum discretionis iudicii ex eadem in persona nupturientis promanantem”⁴².

Pomieszczenie to jeszcze bardziej ujawnia się w wyroku coram Serrano z dnia 4 marca 1977 r., w którym sędzia ten odwołując się do konstytucji *Gaudium et spes* (n. 48) pisze: „Hinc veluti fons et origo duplicis respectus ad dimetiendam capacitatem in matrimonium: qui tamen multum absunt ut binam disparatam constituent viam inquirendi in nullitatem — sicut implicite vel expresse teneret qui adhuc nimis premeret distinctionem inter praesumptę veterem iurisprudentiam magis ad matrimonium in

⁴⁰ Por. Navarrete U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma 1968, s. 75n.; zob. też Gasparri P., *De matrimonio*, Romae 1932, n. 7.

⁴¹ W e g a n M., art. cyt., s. 141.

⁴² SRR Dec. c. Di Felice 17. 1. 1976 Chicagien.

fieri attendentem et recentiorem quamdam potius per rationem ad matrimonium in facto esse de capacitate indicantem. Semel atque iterum procerto incunctanter admissio hominem normali iudicii discretionem praeditum a matrimonio averti non posse sub specie incapacitatis; vel matrimonio quondam rite iunctum liberum declarari”⁴³. Serrano utrzymuje zatem, że konsens może być nieważny jedynie z punktu widzenia formalnego w tej mierze, w jakiej nie został dokonany poprzez akt rozumu i woli, lecz przede wszystkim rozumu. Nie bierze zatem pod uwagę treści zobowiązań małżeńskich, zdolności samej osoby kontrahenta jako przedmiotu materialnego, u której najpierw powstaje wada, która potem pozwala mówić o niezdolności podmiotu.

Prof. Bernhard słusznie stwierdza, że teoria ta, która utożsamia niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich z brakiem należnego rozeznania sprzeczna jest z dotychczasową praktyką w wypadkach, w których chodzi o stwierdzenie nieważności małżeństwa z dwóch tytułów: niezdolności moralnej i częściowej symulacji, bardzo często wykluczenia wierności małżeńskiej. Bowiem dla wykluczenia pozytywnym aktem woli jednej z istotnych cech małżeństwa wymagane jest należyte rozeznanie — *discretio iudicii*. Potwierdza to *jurisprudencia rotalna*. Tak np. w wyroku *coram Bejan* z dnia 25 października 1972 r. czytamy: „*Positiva enim simulatio, quocumque sub adspetu sumitur conciliari nequit cum defectu liberae determinationis*”⁴⁴. Podobnie w innym wyroku *coram Pucci* z dnia 12 lutego 1969 r.: „*Matrimonium invalidum esse nequit una simul ex dementia circa rem uxorem et ex exclusione boni vel fidei vel prolis prout dementia est vel circa ius in corpus qua exclusivum vel circa illud simpliciter*”⁴⁵. Oczywiście jest zatem rzeczą, że w wypadku utożsamiania niezdolności z brakiem rozeznania warunek ten nie zostaje spełniony.

Dlatego bardzo często, zwłaszcza w wyrokach *coram De Jorio* spotkać można taką wskazówkę: „*iudicium est speciem seu nomen iuris tribuere factis, ab alterutra vel utraque parte allatis, si actor seu actrix id non praestiterit, aut veram non tribuerit. Ratio habenda est factorum, quae partes attulerint, non nominum iuris, quae eisdem tribuerint*”⁴⁶.

Typowym przykładem tego rodzaju podejścia może być wyrok *coram De Jorio* z dnia 28 lipca 1976 r. Małżeństwo zostało zaskarżone z tytułu wykluczenia wierności i orzeczone z tego tytułu za nieważne w II instancji. W *Rocie* natomiast *De Jorio* potwierdził

⁴³ SRR Dec. c. Serrano 4. 3. 1977, *Mediolanen.*, Prot. N. 10623.

⁴⁴ SRR Dec. c. Bejan 25. 10. 1972, Prot. N. 8426.

⁴⁵ SRR Dec. c. Pucci 12. 2. 1969, Prot. N. 8545.

⁴⁶ SRR Dec. c. De Jorio 13. 5. 1965, vol. 56, s. 353; 5. 12. 1964, vol. 56, 901; 19. 7. 1967, vol. 59, 602; *Argentinen.*, 28. 7. 1976, Prot. N. 11.005.

nieważność małżeństwa z tytułu niezdolności pozwanej do przyjęcia obowiązku dochowania wierności małżeńskiej w chwili ślubu, ponieważ wówczas w sposób silny i niepokonalny związana była z kochankiem. I to — zdaniem sędziego — w pierwszym rzędzie było bezprawiem. A powołując się na przytoczone wyżej zdanie, że do sędziów należy przyznanie znaczenia prawnego faktom, na które powołują się strony, wyjaśnia pod „stanem faktycznym”, iż sędziowie nie przeczą, że kobieta owa była gotowa przekazać mężowi prawo wyłączności do swej osoby i usiłowała tego dokonać. Jej usiłowanie było jednak daremne. Zawarła bowiem małżeństwo w stanie tak silnego niepokoju, że nieświadomie stała się niezdolna do wyrażenia zgody małżeńskiej w sposób świadomy i dobrowolny przy zawieraniu małżeństwa. A zatem nieważnie ślubowała mężowi, ponieważ brakowało jej swobody wyboru (*libertas electionis*). Serca swego przy zawieraniu małżeństwa nie odwróciła od kochanka i nie zwróciła do narzeczonego, lecz miała nadzieję uczynić to w przyszłości⁴⁷. Zauważmy, że wyrok powyższy identyfikując brak należnego rozeznania z niezdolnością do przyjęcia obowiązków małżeńskich, zawiera nowy element — *defectus libertatis internae*.

5) Jak nie można utożsamiać owej niezdolności z wadą rozumu, tak samo niesłuszne jest identyfikować ją z wadą woli. Wprawdzie niezdolność ta nie istnieje najczęściej w stanie czystym, to znaczy bez równoczesnego braku należnego rozeznania, niemniej różnica między niezdolnością do przyjęcia obowiązków małżeńskich a wadą woli istnieje.

Wegan przytacza w związku z tym znamienity wyrok *coram Pompedda* z dnia 6 października 1969 r., w którym chodzi o homoseksualistę, który nie tylko był w pełni świadom swego stanu, lecz nadto miał całkowicie dobrą wolę, by zawrzeć prawdziwe małżeństwo, związek heteroseksualny. Wyrok ten pod „stanem faktycznym” stwierdza m.in., że z materiału dowodowego wynika, iż pozwany miał pełną świadomość swoich czynów w ogólności, a swej skłonności w szczególności, lecz mimo wszystko błędnie myślał, że jest zdolny do zawarcia małżeństwa. Wskutek tego sędzia słusznie odrzucił brak należnego rozeznania, wyrażając przekonanie, że nie można przyjąć u pozwanego braku właściwego rozeznania i swobody wyboru, zwłaszcza że sam dążył do ślubu wbrew wrodzonej i jakby *konnaturalnej* skłonności. W tym znaczeniu pozwanego nie można uważać za pozbawionego dostatecznego rozeznania do wyrażenia zgody małżeńskiej. Decyzja zapadła za nieważnością małżeństwa z tytułu niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich. Wyrok brzmiał: pozwany przy wyrażaniu

⁴⁷ SRR Dec. c. De Jorio 28. 7. 1976, Prot. N. 11.005.

zgody małżeńskiej był niezdolny z powodu swego stanu do przyjęcia obowiązków małżeńskich, a przede wszystkim dożgonnego i wyłącznego prawa do siebie (kan. 1081 § 2) — mimo swej błędnej oceny co do zdatności do małżeństwa, to jest co do wyleczenia się z obciążenia homoseksualizmu⁴⁸.

Inny wyrok coram Lefebvre z dnia 15 lutego 1972 jest jeszcze bardziej wymowny. Chodzi w nim o kobietę dotkniętą nimfomanią. Małżeństwo zostało zaskarżone o nieważność nie z tytułu niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich, lecz z tytułu psychopatii konstytucjonalnej (ob insanium seu ob psychopathiam constitutionalem), a więc z powodu braku należącego rozeznania, oraz z tytułu wykluczenia wierności. Dwie pierwsze instancje wydały decyzję negatywną z obu tytułów, lecz z uwagi na wniesienie nowego tytułu sprawa trafiła do Roty Rzymskiej. Lefebvre przekazał sprawę biegłym, ustalając jako przedmiot sporu nie zdolność do wyrażenia konsensu czy brak należącego rozeznania, lecz niezdolność do przyjęcia istotnego obowiązku małżeńskiego, mianowicie wierności małżeńskiej — de incapacitate assumendi essentiam quamdam matrimonii obligationem quae constituit elementum proprium vitii asserti. Pod „stanem faktycznym” wyjaśnia, że czymś innym jest niezdolność rozumienia i chcenia, a czym innym niezdolność do wypełnienia a zarazem do przyjęcia obowiązków małżeńskich, która to niezdolność wynika z przeszkody natury konstytucjonalnej, przy pozostawieniu w stanie nienaruszonym pozostałych władz. Podkreśla też m.in., że wobec tego jasną jest rzeczą, iż biegły bez oporów uznał w tym wypadku zdolność rozumienia i chcenia, natomiast zaprzeczył, jakoby kobieta owa była zdolna do wypełnienia obowiązku wierności, a konsekwentnie i do jego przyjęcia⁴⁹.

Nieważność wspomnianego małżeństwa została zatwierdzona wyrokiem IV instancji coram Bruno z dnia 15 grudnia 1972 r. I w tym wypadku Turnus rotalny uznał, że zdolność rozumienia i chcenia u pozwanej pozostała nienaruszona, natomiast niezdolna była do przyjęcia obowiązku wierności, mimo że miała szczerą intencję tej wierności dochować, jak to sama zeznała⁵⁰.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że bywają wypadki homoseksualizmu i nimfomanii, gdzie dziedzina woli pozostaje nienaruszona. Znajduje to potwierdzenie w medycynie i opiniach biegłych.

Dziedzina woli u kobiety dotkniętej nadpobudliwością czyli przeczulicą płciową (hyperaesthesia sexualis)⁵¹ może również pozostać nienaruszona, jeśli owa osoba jest zdolną do pozytywnego aktu

⁴⁸ SRR Dec. c. Pompedda 6. 10. 1969, „Il Dir. Eccl.” 80 (1969) 147 nn.

⁴⁹ SRR Dec. c. Lefebvre 15. 2. 1972, „Eph. Iur. Can.” 28 (1972) 321 nn.

⁵⁰ SRR Dec. c. Bruno 15. 12. 1972, Prot. N. 10.727.

⁵¹ Zob. Bilikiewicz T., *Klinika nerwic płciowych*, Warszawa 1969, s. 18.

woli wykluczającego wierność małżeńską (actus positivus voluntatis contra bonum fidei). W wyroku z dnia 22 lipca 1972 r.⁵² coram Lefebvre nieważność małżeństwa została orzeczona z tytułu wykluczenia wierności ze strony kobiety, która dotknięta była nimfomanią, gdyż jak wykazał sędzia, erotomania nie zawsze musi być chorobą, a często jest następstwem wadliwych oddziaływań środowiskowych, nadużyć i rozwiązości⁵³.

Jeśli chodzi o niedojrzałość uczuciową (immaturitas affectiva) można niekiedy wnioskować, że podmiot tej niedojrzałości uczuciowej jest niezdolny do przyjęcia obowiązków małżeńskich i że czasem dotknięty jest nawet w swej władzy rozeznania krytycznego. Lefebvre w oparciu o podręcznik psychiatrii⁵⁴ wyjaśnia, że w pewnych wypadkach nie można zaprzeczyć istnienia takiej anormalności, jak to wynika z wnikliwej obserwacji, gdy stwierdza się np. zainteresowanie wyłącznie własną osobą, działanie ograniczone jedynie do własnych interesów, egoizm w postaci zagarniania wszystkiego dla siebie, próżność i upór. W takiej chorobliwej mentalności istnieje niekiedy wprost absolutna niezdolność do pokonania tego rodzaju stanów. Autor wyciąga z tego stanu rzeczy wniosek następujący: człowiek taki rozstrzyga swoje konflikty przez nieudane rozwiązania, które podobne są do mechanizmów obrony neurotycznej⁵⁵.

Mając jednak na uwadze pismo Sygnatury Apostolskiej do kard. Alfrinka z dnia 30 grudnia 1971 r. na temat niezdolności moralnej⁵⁶ oraz sceptyczną wypowiedź kard. Felici z okazji inauguracji roku akademickiego na Uniwersytecie Laterańskim⁵⁷, a przede wszystkim wyraźne oddzielenie braku rozeznania od niezdolności do przyjęcia odpowiedzialności za małżeństwo, nie można prawie mieć nadziei na decyzję afirmatywną z tytułu samej niedojrzałości uczuciowej w sensie wady przedmiotu konsensu.

6) Niezdolność przyjęcia obowiązku dozwonności czy nierozważalności małżeństwa została przedstawiona dwukrotnie przez Pinto. W wypadku transseksualizmu⁵⁸ tenże Audytor stwierdził, że mał-

⁵² SRR Dec. c. Lefebvre 22. 7. 1972, Prot. N. 10.558.

⁵³ Zob. też Bilikiewicz T., dz. c., s. 54—56.

⁵⁴ Bernard H. — Brisset Ch., *Manuel de psychiatrie*, Paris 1974⁴, s. 632.

⁵⁵ SRR Dec. c. Lefebvre 31. 1. 1976, Prot. N. 11.455, n. 5.

⁵⁶ W piśmie tym Sygnatura stwierdza m.in., że tego rodzaju wady ujawnione po zawarciu małżeństwa, nie zawsze z moralną pewnością mogą być uważane za uprzednią niezdolność do małżeństwa. Zob. „Periodica” 1973, s. 585.

⁵⁷ „Communications” 8 (1976) 213.

⁵⁸ Jest to najcięższa postać transwestytyzmu czyli skłonności do przebierania się w odzież płci odmiernej. W wypadku transseksualizmu nie chodzi już o odzież, lecz o niezłomne pragnienie przemiany swej płci. Transseksualista chce nie tylko uchodzić za osobnika płci przeciwnej,

żeństwo takich osób nawet w wypadkach, w których zdolni są do normalnego stosunku małżeńskiego jest nieważne, jeśli zostanie udowodnione, że w czasie zawierania małżeństwa byli niezdolni do przekazywania i przyjęcia dozgonnego prawa do siebie. Po operacji chirurgicznej stało się rzeczą oczywistą, że transseksualiści dotknięci są trwałą impotencją⁵⁹.

Podobnie w wypadku schizofrenii niezdolność spowodowała nieważność małżeństwa, ponieważ w czasie jego zawierania kontrahent na pewno obciążony był schizofrenią, która stopniowo powodowała utratę rozumu, wskutek czego bez wątpienia nie był zdolny do wypełnienia żadnego z zobowiązań małżeńskich. W tego rodzaju okolicznościach bowiem nie mógł przyjąć zobowiązania dozgonnego, jeśli mógł je wypełnić tylko przez pewien czas⁶⁰.

7) Podobieństwo niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich do przeszkody niemocy, każe rozważyć również kwestię trwałości czyli nieuleczalności tej niezdolności. Rzecznicy pojmowania niezdolności jako braku rozeznania kwestii tej nie stawiają. Stoją na stanowisku, że wystarczy, iż niezdolność w momencie wyrażania konsensu jest pewna i towarzysząca. W wyroku coram Di Felice z dnia 17 stycznia 1976 r. stwierdzono wyraźnie: „Ad probationem vero nullitatis matrimonii ob defectum discretionis iudicii ex incapacitate assumendii onera coniugalia, maximi momenti est animadvertere eadem incapacitatem certam et concomitatem esse debere”⁶¹.

Pinto z kolei, który niezdolność utożsamia z niemocą jest zdania, że „ius in corpus” jest takim samym ciężarem (onus) jak wierność i nierozzerwalność, dlatego domaga się zdecydowanie trwałości tej niezdolności: „Cum vero impedimentum hoc ex iure naturae dimanat, eodem modo ac impotentia coeudi viget, sc. incapacitas debet esse antecedens ac perpetua”⁶².

Wesemann wyraża opinię, że używane początkowo dla niezdolności określenie „impotentia moralis” spowodowało prawdopodobnie błędne powoływanie się na kan. 1068 § 1 i doprowadziło do stawiania wymogu nieuleczalności niezdolności⁶³.

Wymóg ten jest nie do utrzymania. Przy stwierdzaniu nieważ-

ale chce nim zostać za wszelką cenę. Żąda więc od lekarzy, aby na drodze operacyjnej przemienili jego płeć, dąży też do prawnej przemiany swej płci w urzędzie stanu cywilnego i to z wszelkimi konsekwencjami, nawet z prawem poślubienia osoby swej własnej anatomicznej płci. Znane są przypadki samoamputacji prącia lub innych samookaleczeń. Z przypadkami tymi medycyna często nie wie, co począć, ustawodawcy również. Zob. Bilikiewicz T., dz. c., s. 92.

⁵⁹ SRR Dec. c. Pinto 14. 4. 1975, „Eph. Iur. Can.” 31 (1975) 387.

⁶⁰ SRR Dec. c. Pinto 20. 11. 1969, „Eph. Iur. Can.” 26 (1970) 184.

⁶¹ SRR Dec. c. Di Felice 17. 1. 1976, Chicagien.

⁶² SRR Dec. c. Pinto 18. 3. 1971, „Periodica” 61 (1972), 440.

⁶³ Wesemann P., art. cyt., s. 6.

ności małżeństwa z tytułu niezdolności do wypełniania obowiązków małżeńskich nie chodzi o to, czy ona jest nieuleczalna, lecz o to, czy występuje w chwili zawierania małżeństwa. Wyrok coram Lefebvre z dnia 2 grudnia 1967 r. stwierdza: „Nec haec moralis impotentia ad consensus obiectum requiritur perpetua, cum ipsum obiectum revera evanescat tempore celebrationis contractus”⁶⁴. Podobnie wyrok coram Anne z dnia 17 stycznia 1967 r.: „Exclusivitas iuris in corpus non patitur temporis spatia, in quibus ius illud evanesceret. Sufficit ut haec inhabilitas tradendi ius exclusivum adsit tempore nuptiarum”⁶⁵.

Blizsze uzasadnienie tego stanowiska podaje Raad w wyroku z dnia 13 listopada 1979 r.: „Ut matrimonium sit validum, nupturiens debet esse capax onus iuris in corpus assumendi perpetuo, quod penitus congruit cum ipso obiecto consensus h. e. perpetuo iure in corpus (can. 1081 § 2); cum vinculo matrimoniali natura sua perpetuo (can. 1110); cum societate permanenti inter virum et mulierem ad filios procreandos (can. 1082 § 1); cum fine mutui adiutorii et remedii concupiscentiae (can. 1013 § 1); cum coniugum iure et officio ad actus proprios vitae coniugalis (can. 1111); cum mutuis coniugum obligationibus (can. 1033); cum iure ad communionem vitae, quia coniuges servare debent vitae coniugalis communicationem (can. 1128) in consortio totius vitae. E perpetuitate et exclusivitate iuris ad actus coniugales necessario oritur vitae communio, sine qua ius ipsum exerceri non potest. Propterea communio vitae seu individua vitae consuetudo (cf. D. 23, 2, 1), ad essentiam perinet matrimonii quatenus accipiat ut ius perpetuum, id est non intermissum, ad actus coniugales, vel ut conditio sine qua non ius ipsum exerceri non potest”⁶⁶.

Z powyższego Raad wyciąga wnioszek, iż jeśli przyjmuje się, że nieważnie zawiera małżeństwo osoba niezdolna do udzielenia prawa do siebie wyłącznie (exclusive), to to samo należy powiedzieć o osobie, która niezdolna jest do udzielenia tegoż prawa do siebie dożgonnie (perpetuo). Do stwierdzenia nieważności nie jest konieczne, by ta niezdolność udzielenia prawa do siebie sama w sobie była nieuleczalna (perpetua), lecz wystarczy, by owa niezdolność dotyczyła udzielenia prawa do siebie dożgonnie (perpetuo). Doświadczenie sądowe uczy bowiem, że np. w wypadkach homoseksualizmu kontrahent może przekazać drugiej stronie prawo do siebie na kilka lat i zrodzić potomstwo; jeśli jednak później z powodu bodźca konstytutywnego wraca do swego zбочzenia i odmawia współmałżonkowi powinności małżeńskiej, jego małżeństwo

⁶⁴ SRR Dec. c. Lefebvre 2. 12. 1967.

⁶⁵ SRR dec. c. Anné 17. 1. 1967, „Il Dir. Eccl.” 79 (1968) 8, n. 11.

⁶⁶ SRR Dec. c. Raad 13. 11. 1979, „Mon. Eccl.” 105 (1980) 36—37.

jest nieważne, ponieważ w dniu ślubu nie był w stanie udzielić prawa do siebie dożgonnie ⁶⁷.

Ten sam sędzia powołuje się na inne wyroki rotalne, np. coram Parisella z dnia 11 maja 1978 r., w którym stwierdzono: „Et revera conventus, qui saltem praevalenter homosexualem sese ostendit, qui, post filiolarum ortum, heterosexualium necessitudinum incapax fuit, nulla facultate donabatur illud ius ad vitae communionem saltem in perpetuum concedendi” ⁶⁸.

Przytacza też wyrok coram Pinto z dnia 14 kwietnia 1975 r., gdzie czytamy: „Ex dictis patet matrimonium transexualium, etiam in casibus in quibus copulae coniugalis perfectae capaces sunt, irritum esse ubi comprobetur tempore celebrationis nuptiarum incapaces fuisse tradendi et acceptandi ius in corpus in perpetuum” ⁶⁹.

A zatem — zdaniem Raad — wystarczy, aby poważne zбочzenie seksualne istniało u kontrahenta w momencie zawierania małżeństwa, nawet gdyby ujawniło się dopiero po jego zawarciu: „Iterum iterumque dicimus satis esse ut haec gravis inhibitio sexualis insit contrahenti momento matrimonii, etsi tempore subsequenti in lucem emerget. Illius enim nubentis, futurum tempus erat tunc praesens, etsi latens, ceu accidit in aliis anomalis matrimonium invalidantibus, quae decursu vitae coniugalis conclamatae fiunt” ⁷⁰.

9) Inna kontrowersyjna kwestia to pytanie, czy byłaby do pomysłenia relatywna niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich, to znaczy istniejąca jedynie między określonymi partnerami. Wesemann daje odpowiedź twierdzącą, choć zastrzega się, że jest to w gruncie rzeczy zagadnienie teoretyczne, którym jurysprudencja rotalna dotąd raczej się nie zajmowała, a to z tego powodu, że jest rzeczą trudną do ustalenia, w jakich wypadkach tego rodzaju relatywna niezdolność byłaby do przyjęcia. Lüdicke wskazuje tu na niebezpieczeństwo, że z niezgodności charakterów partnerów można by wnioskować o relatywnej niezdolności do małżeństwa, co byłoby oczywiście niedopuszczalne ⁷¹.

II. Przedmiot formalny, istotny umowy małżeńskiej

Przedmiot ten aż do naszych dni formułowany był w świetle kan. 1081 § 2 jako „ius in corpus” czy też jako przekazanie i otrzymanie dożgonnego i wyłącznego prawa do własnej osoby w odniesieniu do czynności zdalnych z siebie do wydania potomstwa.

⁶⁷ Tamże, s. 37.

⁶⁸ SRR Dec. c. Parisella 11 5. 1978, „Il Dir. Eccl.” 89 (1978) 3—4, s. 17, n. 25.

⁶⁹ SRR Dec. c. Pinto 14. 4. 1975, „Eph. Iur. Can.” 31 (1975) 387, n. 8 b.

⁷⁰ SRR Dec. c. Raad 13. 11. 1979, „Mon. Eccl.” 105 (1980) 37, n. 13.

⁷¹ Wesemann P., art. cyt., s. 8; Lüdicke K., dz. c., s. 152—157.

Po Soborze Watykańskim II, a zwłaszcza po konstytucji duszpasterskiej *Gaudium et spes*⁷² i encyklice *Humanae vitae*⁷³, przedmiotu tego nie ujmuje się już jedynie w perspektywie dotychczasowego określenia celu małżeńskiego, co było ujęciem zbyt biologicznym i materialnym, lecz jako „ius ad communionem” — czyli uprawnienie do zjednoczenia się w społeczności małżeńskiej. Zjednoczenie to nie ogranicza się jedynie do życia seksualnego, lecz obejmuje kompleks spraw i obowiązków właściwych małżeństwu, określanych obecnie jako „wspólnota życia” — consortium vitae, polegająca na wzajemnym oddawaniu się i dopełnianiu stron⁷⁴

Wprawdzie konstytucja *Gaudium et spes* posiada charakter pastoralny, niemniej określenia dotyczące małżeństwa i jego natury mają sens jurydyczny. Uzasadnia to Anne w wyroku z dnia 25 lutego 1969 r.: „Non respicit, enim, merum factum instaurationis communitatis vitae, sed ius et obligationem in hanc intimam communitatem vitae, quae uti elementum maxime specificum habet intimam personarum coniunctionem qua vir et mulier fiunt una caro, ad quam uti culmen tendit illa vitae communitas. Profecto in matrimonio in facto esse deficere potest communitas vitae, sed numquam deficere potest ius ad communitatem vitae”⁷⁵. Anne podkreśla dalej, że przedmiotu zgody małżeńskiej „ius in corpus” nie można ujmować jedynie z punktu widzenia fizjologicznego, ponieważ obejmuje on również obowiązek wspólnoty życia małżeńskiego czyli tzw. consortium vitae. Dlatego przedmiot formalny zgody małżeńskiej proponuje określić: „non tantum ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, excluso omni alio elemento formali essentiali, sed complectitur etiam ius ad vitae consortium seu communitatem vitae, quae proprie dicitur matrimonialis necnon correlativas obligationes, seu ius ad intimam personarum atque operum coniunctionem qua coniuges se invicem perficiunt ut ad novorum viventium procreationem et educationem cum Deo operam sociant”⁷⁶.

Takie nowe ujęcie istoty małżeństwa czy przedmiotu formalnego nie zostało jednak zaakceptowane przez wszystkich Audytorów Roty, jak również przez Sygnaturę Apostolską, która w wyroku z dnia 29 listopada 1975 r. staje na stanowisku tradycyjnym, stwierdzając wyraźnie: „Objectum contractus matrimonialis est ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem (can. 1081 § 2). Nec aliud ad essentiam communionis vitae coniugalis pertinere usque adhuc constat et

⁷² *Gaudium et spes*, n. 48.

⁷³ Pap. Paweł VI, enc. *Humanae vitae*, n. 8.

⁷⁴ Zob. Żurowski M., dz. c., s. 234.

⁷⁵ SRR Dec. c. Anné 25. 2. 1969, „Il Dir. Eccl.” 81 (1970) 219 nn.

⁷⁶ Tamże, n. 16.

confirmatur matrimonio conscientiae (can. 1104). Vitae communio seu consortium in Codice iuris canonici idem est ac communio tori, mensae et habitationis (cfr. can. 1128, 1129 § 1, 1130, 1699 § 3); si autem a cohabitatione sescernatur, communio vitae fit omnino indeterminata, nec prudenter iurisprudentiae definienda relinquere-tur; vitae communio ita plurima complecteretur et plurimae esse possent causae nullitatis”⁷⁷.

Podobnie negatywne stanowisko zajmuje Pinto, Masala, Augu-stoni, Di Felice i inni⁷⁸.

Pinto w wyroku z dnia 28 października 1976 r. zwraca uwagę, że kan. 1081 § 2 w świetle kan. 6, 2 winien być interpretowany według powagi dawnego prawa, a zatem zgodnie z interpretacją przyjętą przez uznanych autorów (przedkodeksowych), jako że dawne prawo przytacza w całości. Stąd wyciąga ostateczny wniosek: „quamvis vitae consortium genericum elementum matrimonii consti-tuat, ex tradito et acceptato iure in corpus societas specifica matrimonialis iam exurgit, quamobrem aliud ius ad vitae consortium requiri non videtur”⁷⁹.

Wegan słusznie zauważa w związku z tym, że dla pogodzenia dwóch przeciwnych stanowisk należy zastanowić się nad właściwym sen-sem określenia „communio vitae”. Wybitny znawca problematyki, profesor uniwersytetu Gregoriańskiego — Navarrete stwierdza, że termin „communitas vitae” czy inne zbliżone, jak „consortium vitae”, „consuetudo vitae”, „coniunctio vitae” są terminami czy pojęciami stosowanymi w całej tradycji kanonistycznej i teologicznej na okreś-lenie małżeństwa. Podobnie termin „communio vitae” jest bardzo zakorzeniony w tradycji kanonistycznej i teologicznej oraz w prawie rzymskim w odniesieniu do samego małżeństwa. Później jednak, zwłaszcza od promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego pojęcie „communio vitae” zostało nieco zarzucone, gdyż pojawiła się ten-dencja określenia małżeństwa w perspektywie pierwszorzędного celu małżeńskiego — jako „potestas in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem” (kan. 1081 § 2). Pojęcie to mniej uwzględniało już element „communio vitae”, który albo utoż-samiano albo łączono z drugorzędnym celem małżeństwa — wza-jemną pomocą (mutuum adiutorium). Navarrete pisze w związku z tym, że mutuum adiutorium można rozważać w dwóch aspek-tach: najpierw w sensie ścisłym jako pomoc raczej zewnętrzna, wywodzącą się z zespolenia działań i świadczenia sobie wzajemnie posług⁸⁰ we wszystkich okolicznościach życia, jak zdaje się to rozumieć kan. 1013 § 1. W takim ujęciu prawo do tego rodzaju

⁷⁷ Ultraiecten., 29. 11. 1975, „Periodica” 66 (1977) 302—320.

⁷⁸ Zob. Wegan M., art. cyt., s. 151.

⁷⁹ SRR Dec. c. Pinto 28. 10. 1976, Prot. N. 11. 377.

⁸⁰ Gaudium et spes, n. 48.

„mutuum adiutorium” nie ma charakteru istotnego, jak wskazuje na to interpretacja kan. 1013 § 1 i jurysprudencja kanoniczna, i raczej zbliżone jest do sensu, jaki nadają mu kanony 1128—1131, to znaczy uważane jest jako prawo do wspólnoty łoża, stołu i mieszkania.

Jest rzeczą oczywistą, że właśnie w tym sensie zarówno Sygnatura Apostolska jak i sędziowie rotalni, przeciwnicy poszerzania przedmiotu zgody małżeńskiej, rozumieją „ius ad communionem vitae”, a termin „communio vitae” stosują w znaczeniu zacieśniającym (interpretatio restrictiva) jako synonim wspólnego zamieszkania.

Sobór Watykański II z kolei nie użył terminu „communio vitae” w znaczeniu zacieśniającym, lecz poszedł za tradycją kanoniczną i teologiczną oraz za sensem, jaki nadawało temu terminowi prawo rzymskie. Jak wyjaśnia Navarrete, Sobór w „Gaudium et spes” n. 48 chciał zdefiniować nie jedno tylko, lecz całość praw i obowiązków małżeńskich, małżeństwo jako takie, i definicję tę stosuje substancjalnie, choć ją uzupełnia wyjaśniając niektóre elementy, które przedtem zawarte były w niej *implicite*⁸¹.

Do takich elementów zawartych do naszych dni *implicite* w definicji małżeństwa należy właśnie „mutuum adiutorium” rozumiane w sensie głębokim i pierwotnym, użytym w księdze Rodzaju i w konstytucji „Gaudium et spes” — „uti adiutorium ad integrationem et complementarietatem interpersonalem in unitate vitae et amoris: tunc ius ad vitae communionem aequivalet formulae ius ad mutuum adiutorium, hoc sensu profundo et biblico intellectum”⁸².

W takim też sensie usiłuje wyjaśnić pojęcie wspólnoty życia sędzia rotalny Anne. I on odwołuje się do księgi Rodzaju, która podaje dwie relacje ustanowienia małżeństwa przez Boga Stworzyciela. Egzegeci zgodnie interpretują słowa pierwszego rozdziału (1. 27—28) o stworzeniu pierwszych ludzi w sensie związku, wspólnoty, w ramach której ma się dokonać wzajemne uzupełnienie mężczyzny i kobiety. W innym miejscu księga Rodzaju podaje drugi opis stworzenia (Rdz 2. 18—24). Bóg powiedział: „Nie dobrze człowiekowi być samemu; uczynię mu pomoc podobną do niego”; „i odtąd będą stanowić jedno ciało”. Słowa te według tych samych interpretatorów oznaczają wspólnotę małżeńską rozumianą jako całość i to wcale nie jedynie w znaczeniu cielesnym, lecz jest to wspólnota na płaszczyźnie osobowej. W oparciu o słowa Nowego Testamentu Anne dodaje, że dwa teksty konstytucji „Gaudium et spes” mają jego zdaniem znaczenie zasadnicze:

„W ten sposób aktem osobowym, przez który małżonkowie wza-

⁸¹ Navarrete U., *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema canonis* 1086 § 2, „Periodica” 66 (1977) 249—270.

⁸² Tamże.

jemnie się sobie oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa” (GS 48).

„W ten sposób mężczyzna i kobieta, którzy przez związek małżeński „już nie są dwoje, lecz jedno ciało” (Mt 19, 6), przez najściślej-sze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę” (GS 48).

W świetle wspomnianych wyżej tekstów biblijnych oraz konstytucji soborowej, która zdaje się nawiązywać do księgi Rodzaju, Anne stwierdza, że węzeł małżeński, małżeństwo „in facto esse” jest czymś więcej aniżeli zwykłym dodaniem istotnych praw małżeńskich czy dóbr małżeńskich. Dlatego istota węzła małżeńskiego — jego zdaniem — polega na relacji międzysobowej heteroseksualnej, a w konsekwencji na uzupełnianiu się kontrahentów, udzieleniu prawa do wspólnoty życia, która została ustanowiona przez Boga Stworzyciela i Odkupiciela dla kontynuacji i rozwoju wspólnoty ludzkiej, tak świeckiej jak religijnej i dla udoskonalenia tak fizycznego jak duchowego małżonków⁸³.

Ta stała wspólnota mężczyzny i kobiety — *societas permanens inter virum et mulierem* — różni się wyraźnie od wspólnego zamieszkania czy wspólnego życia domowego. W oparciu o źródła Objawienia przedmiot istotny i formalny małżeństwa można zdefiniować zatem jako „relację międzysobową” lub „donację międzysobową” — „*sub ratione utique exclusivitatís, perpetuitatis et ad prolem ordinationis*” — jak stwierdza Serrano⁸⁴.

Lefebvre mówi o tym jeszcze wyraźniej: „*Vitae communio non est quid independens a iure ad coniugalem actum cum eius essentialibus proprietatibus, sed rectius significant seu denotat ista omnia ratione habita eorum quae illud complectantur, sc. ordinationis ad prolem, perpetuitatis et exclusivitatís*”⁸⁵. „*Ius in corpus*” zawiera przeto w sobie prawo do wspólnoty życia małżeńskiego, łącznie z zobowiązaniami, które z niego wypływają.

Mimo wszystko pozostaje rzeczą trudną w sposób właściwy i wyczerpujący zdefiniować i wyjaśnić to, co z punktu widzenia prawnego wymagane jest do istoty owej „*consuetudo et communio vitae*” — zauważa Anne w wyroku z dnia 25 lutego 1969 r.⁸⁶ W każdym jednak wypadku winny istnieć: relacja do współmałżonka, zdolność do oddania siebie, integracja wewnątrz — i międzysobowa, których wada czy wykluczenie powoduje nieważność konsensu.

O wiele łatwiej natomiast jest — dodaje Anne — wykazać w poszczególnym wypadku — „*ob alterius contrahentium conditionem penitus depravatam, in isto, iam tempore nuptiarum, plane et insa-*

⁸³ Anné L. *Le consentement matrimonial et l'incapacité psychique*, zob. Węgan M., art. cyt., s. 153—154.

⁸⁴ SRR Dec. c. Serrano 5. 4. 1973.

⁸⁵ SRR Dec. c. Lefebvre 31. 1. 1976. Prot. N. 11.455, s. 5.

⁸⁶ SRR Dec. c. Anné 25. 2. 1969, n. 17.

nabiliter ea deficere elementa sine quibus nemo exaedificare valeat quodcumque omnis vitae consortium quod sit matrimoniale. Tunc deficit ipsum vitae consortium in suis principiis et hoc in casu deest ipsum obiectum consensus matrimonialis”⁸⁷.

Dodać jeszcze należy, że niezdolność do wypełnienia obowiązków małżeńskich nie musi i nie może obejmować obowiązków nieistotnych dla umowy małżeńskiej. Małżeństwo może być tylko wtedy uznane za nieważnie zawarte, gdy niezdolność dotyczyć będzie jednego z prawnych obowiązków istotnych dla umowy małżeńskiej. Nie będzie to miało miejsca, gdy niezdolność uwarunkowana będzie przez stan, który nie jest związany w sposób istotny z małżeństwem. Ma to znaczenie zwłaszcza wtedy, gdy ten stan występuje dopiero po zawarciu małżeństwa. Jako przykład podaje Lüdicke sytuację, gdy ktoś byłby zdolny do wspólnoty życia z żoną i dzieckiem, nie byłby natomiast zdolny do wspólnego życia z żoną, dzieckiem i teściową. Byłby zatem niezdolny nie tyle do wypełnienia obowiązku wspólnoty życiowej, ile do wypełnienia go w konkretnych okolicznościach. Niezdolność ta nie odnosiłaby się zatem do jednego z obowiązków istotnych dla umowy małżeńskiej⁸⁸.

Zakończenie

Powyższe rozważania pozwalają stwierdzić, że niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich jako tytuł nieważności małżeństwa, choć przewidziany jedynie w schemacie odnowionego Kodeksu Prawa Kanonicznego, znajduje już zastosowanie w jurysprudencji Roty Rzymskiej, mając oparcie w prawie naturalnym. Choć nie brak sedziów rotalnych, którzy utożsamiają tę niezdolność z brakiem należytego rozeznania — defectus discretionis iudicii, większość jednak widzi w niej brak przedmiotu zgody małżeńskiej — defectus obiecti. Za tą ostatnią opinią opowiedziała się też Papieska Komisja Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego.

Z przeglądu wyroków Roty Rzymskiej lat ostatnich wynika, że rozróżnienie między niezdolnością do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich a brakiem należytego rozeznania jest niezbędne, gdyż wspomniana niezdolność może mieć miejsce nawet wówczas, gdy władze intelektualno-wolitywne są zdolne do wyrażenia zgody małżeńskiej. Niezdolności tej nie można utożsamiać z błędem faktycznym ani z przeszkodą wieku młodocianego, a także z wadą rozumu czy woli.

Do stwierdzenia nieważności małżeństwa nie jest konieczne, by niezdolność sama w sobie była nieuleczalna, lecz wystarczy, by ona

⁸⁷ Tamże, n. 18.

⁸⁸ Wesemann P., art. cyt., s. 5—6; por. także wyrok Sygnatury Apostolskiej c. Staffa 29. 11. 1975, „Periodica” 66 (1977) 297 nn.

dotyczyła udzielenia prawa do siebie dożgonnie i występowała w chwili zawarcia małżeństwa.

Przedmiot formalny umowy małżeńskiej, którym na podstawie kan. 1081 § 2 było „*ius in corpus*”, nie może być ujmowany jako „*ius ad communionem vitae*” w znaczeniu poszerzającym, lecz zacieśniającym jako synonim wspólnego zamieszkania.

L'incapacité d'assumer les obligations essentielles conjugales comme chef de nullité du mariage

L'incapacité rend le mariage nul déjà *ex iure naturae*. Dans le Code de droit canonique in n'y a pas d'une mention explicite de l'incapacité d'assumer les obligations conjugales.

La jurisprudence rotale est divisée en ce qui concerne le traitement des cas d'incapacité à assumer les responsabilités du mariage. Certains juges s'en tiennent strictement à la position traditionnelle et se refusent à distinguer le défaut de discernement et l'incapacité d'assumer. Pour les autres cette distinction est nécessaire.

La Commission pour la mise à jour du Code de droit canonique mentionne l'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage en raison d'une grave anomalie psycho-sexuelle et se tient pour le défaut du consentement — il s'agit de l'incapacité à fournir l'objet du consentement.

La jurisprudence rotale est aussi divisée en ce qui concerne l'objet essentiel du consentement matrimonial, auquel se rapporte la dite incapacité.

L'incapacité d'assumer peut exister — en cas rares et extrêmes — en soi-même sans que soient viciées les facultés intellectives et volitives du consentement.

L'incapacité d'assumer les obligations matrimoniales ne faut pas identifier avec l'évaluation erronée du propre état du contractant. Même l'*impedimentum aetatis* n'a rien à faire avec l'incapacité d'assumer les obligations matrimoniales.

La perpétuité de l'incapacité d'assumer l'obligation de la fidélité et de l'indissolubilité n'est pas requise.

L'objet formel, essentiel du contrat matrimonial — *ius in corpus* — implique donc le droit à la communauté de la vie conjugale accompagnée des obligations qui en découlent.