

Zenon Grocholewski

"Quaderni Romani di Diritto Canonico", Anno I - "La simulazione nel matrimonio", diretti da Pio Fedele, Roma 1977 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 22/3-4, 295-298

1979

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.

strony, umieszczeniem swoich tez w kontekst aktualnych dyskusji, wypowiedzi Pawła VI, Soboru i prac związanych z reformą prawa kanonicznego.

Książka odznacza się językiem trudnym. Zdania bowiem ponadstronnicowe z wieloma dygresjami nie należą do rzadkości; nie brak też powtórzeń.

Gdy chodzi o twierdzenia Autora, nie cieszą się one powszechnym przyjęciem, można w stosunku do nich wysuwać takie czy inne zastrzeżenia, niemniej jednak przedstawiona praca stanowi pożyteczny i twórczy wkład w dyskusji nad właściwym rozumieniem prawa w Kościele w perspektywie jego kodyfikacji oraz właściwej interpretacji.

Zenon Grocholewski

Quaderni Romani di Diritto Canonico diretti da Pio Fedele, Anno I — La simulazione nel matrimonio, Bulzoni Editore, Roma 1977, ss. 63; cena 3500 lirów.

Zainicjowane, pod dyrekcją porf. P. Fedele, Zeszyty, których pierwszy numer zamierzamy omówić, mają na celu publikowanie referatów z tematyki prawa kanonicznego wygłaszanych na Wydziale Prawnym Uniwersytetu Rzymskiego. Poszczególne numery mają zawierać referaty z jednego roku, dotyczące jakiegoś konkretnego tematu.

Omawiany zeszyt poświęcony jest problemowi symulacji przy zawieraniu małżeństwa. Autorami są naukowcy świeccy. Za wyjątkiem jednego z nich, który jest cywilistą, wszyscy inni są poważnymi i znanymi osobistościami na polu nauki prawa kanonicznego.

We wstępie P. Fedele (prof. zwyczajny prawa kanonicznego na Uniwersytecie Rzymskim) wyraża zadowolenie, że Papieska Komisja do Reformy Kodeksu zniosła pojęcie „warunku przeciw naturze małżeństwa”, co on i inni (Graziani, Navarrete) postulowali: oraz życzenie, by została równocześnie zaaprobowana jego propozycja zastąpienia wyrażenia „omne ius od coniugalem actum vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem” z obecnego kan. 1086, § 2, na formułę „matrimonii substantiam”, która zawiera w sobie trzy dobra małżeństwa, oraz nie uwy puklania „ius ad vitae communionem” w nowym ujęciu wspomnianego kanonu.

W pierwszym referacie O. Giacchi (prof. zwyczajny prawa kanonicznego na Uniwersytecie Katolickim „Sacro Cuore” w Mediolanie i członek Pap. Komisji do Reformy Kodeksu Prawa Kanonicznego) zajmuje się całkowitym wykluczeniem małżeństwa oraz wykluczeniem prawa „ad vitae communionem”. A. — mając na względzie różne konkretne sytuacje psychologiczne — stara się wykazać autonomię symulacji całkowitej w stosunku do symulacji częściowych, przeciwstawiając się autorom, którzy chcieliby znieść rozróżnienie między tymi dwoma rodzajami symulacji lub też sprowadzić symulację całkowitą do wykluczenia zrodzenia i wychowania potomstwa. Odnośnie „ius ad vitae communionem” (wyr-

zenie zawarte w proponowanej przez Pap. Komisję nowej redakcji obecnego kan. 1086, § 2), Giacchi widzi w tym wyrażeniu określenie soborowe „*communio vitae et amoris*”, i uważa, że rzeczywiście chodzi tutaj o element należący do substancji małżeństwa. Identyfikując „*communio vitae*” z miłością małżeńską stara się wskazać na elementy które spowodowały w ubiegłym stuleciu pewną rezerwą gdy chodzi o znaczenie prawne tejże miłości, dowartościowywane jednak należycie na przestrzeni całej historii prawa kościelnego. Wskazaną miłość widzi A., za św. Tomaszem, w „*amicitia*”, a jej znaczenie prawne dostrzega nie tylko w wspomnianym schemacie, ale także w właściwej interpretacji obecnego kan. 1086, § 2. Małżeństwo jest nieważne — jego zdaniem — tylko wówczas gdy mamy do czynienia z pozytywnym wykluczeniem miłości małżeńskiej, a nie w przypadku faktycznego jej braku. Gdy chodzi o treść wyrażenia „*amor coniugalis*”, której wykluczenie powoduje nieważność, A. wskazuje na stosunek interpersonalny, zawierający w sobie dwa faktory: „*amor benevolentiae*” oraz „*communio vitae*”, precyzując ściślej to ostatnie pojęcie. Przytoczone przez Autora przykłady wspomnianego wykluczenia wskazują równocześnie na wyjątkowość kasusów, które pod nie podpadają.

Zgadzam się w pełni z A. gdy chodzi o autonomię symulacji totalnej, jak również znaczenie prawne „*amoris coniugalis*” czy „*communio vitae*” w przypadku pozytywnego ich wykluczenia. Niektóre jednak stwierdzenia A. budzą zastrzeżenia, i nie wydaje mi się, by one były koniecznymi elementami do wyciągnięcia przedstawionych przez niego wniosków. Chodzi mi o stwierdzenia ważności małżeństwa w przypadku wykluczenia potomstwa przy zachowaniu „*ius ad coniugales actus aptos ad prolis generationem*” (s. 11), co moim zdaniem jest absolutnie nie do przyjęcia, gdyż przeczy celowi małżeństwa. Trudno też zgodzić się z twierdzeniem „małżeństwo jako relacja, tzn. in factio esse... nie musi być, gdy chodzi o znaczenie prawne, ani przedmiotem intelektu ani przedmiotem woli” (s. 20), gdyż przecież przedmiotem zgody małżeńskiej jest właśnie „*matrimonium in factio esse*”. Podobnie twierdzenie „byłoby absurdem domagać się, by nupturienti mieli wolą miłości małżeńskiej i ta wola miałaby być elementem rozważanym w prawie” (s. 21), jest prawdziwym jedynie jeśli sprecyzujemy, że chodzi tutaj o bezpośredni przedmiot woli; kto bowiem chce małżeństwa *implicite* (lecz *de factio*) chce wszystkiego co jest z nim nierozdzielnie związane, nawet gdy nie zdaje sobie sprawy z istnienia tych elementów; można więc mówić, że ich nie chce, jedynie wtedy gdy je wyklucza pozytywnym aktem woli.

Następnie E. Graziani (prof. zwyczajny prawa wyznaniowego na Uniwersytecie w Pizie) snuje ciekawe rozważania na temat wykluczenia trzech dóbr małżeństwa. A., po zaznaczeniu, że istnieje trudność nadania konkretności symulacji częściowej w celu odróżnienia jej od symulacji całkowitej, wskazuje na pewną nieodpowiedność słowa „symulacja” dla oznaczenia wszystkich sytuacji mieszczących się w „*intentio contra matrimonii substantiam*”; pojęcie symulacji bowiem — w sensie facho-

wo-prawnym i w sensie potocznym — zawiera w sobie świadomość wprowadzenia w błąd. A. przeciwstawia się ujmowaniu przez prawo jako dwóch odrębnych rzeczy symulacji „in malam partem” (właściwa symulacja, którą niektórzy widzą w kan. 1086, §2) i „in bonam partem” (bez konieczności dostrzegania rozdźwięku między wolą i jej oświadczeniem, widzianą w kan. 1092). Opowiada się za stosownością pojęcia „pozytywny akt woli”, domagając się jego właściwej interpretacji. Wykazuje, że „intentio contra bonum prolis” nie wyczerpuje się w wykluczeniu „ius ad coniugalem actum”, lecz jest pojęciem szerszym. Za niesłuszne uważa stawianie w jednej linii wykluczenia prawa do aktów małżeńskich i wykluczenia przymiotów istotnych małżeństwa; w pierwszym przypadku — jego zdaniem — przedmiotem jest obowiązek rodzący się z zawartego małżeństwa, w drugim „obiectum formale consensus” identyfikujący związek małżeński (z owego prawa raz nabytego można zrezygnować, czego nie da się powiedzieć o wspomnianych przymiotach). Wychodząc z formułacji kan. 1081, §2, i odpowiednika w schemacie nowego Kodeksu, wskazuje na współzależność między trzema dobrami małżeńskimi. Nawiązując do rozróżnienia między absolutnym i „hipotetycznym” wykluczeniem nierozzerwalności, wyraża swą opinię odnośnie rozróżnienia między „ius” i „usus iuris” oraz wykazuje jak warunek odnoszący się do teraźniejszości i przeszłości sprowadza się często do owego wykluczenia „hipotetycznego” nierozzerwalności. W końcu zajmuje się intencją przeciw „bonum fidei”, wskazując na dwa jej rodzaje: „contra fidelitatem” i „contra unitatem” oraz przeciwstawia się także w tym wypadku rozróżnieniu między „ius” i jego „usus”. Rozważania Grazianiego, który w tej materii jest fachowcem, wydają się jednak w pewnych twierdzeniach dyskusyjne.

Interesująca jest kolejna relacja, P. Ciprotiego (prof. zwyczajny prawa wyznaniowego włoskiego i porównawczego na Uniwersytecie Rzymskim), który, po pewnych uściśleniach wstępnych, zajmuje się stanowiskiem prawodawców cywilnych odnośnie kazusów podpadających pod kanonistyczne pojęcie symulacji. A. ukazuje jak zasada, respektowana w prawie kanonicznym, przewagi woli wewnętrznej nad zewnętrznym oświadczeniem oraz znaczenia prawnego woli dodatkowych została kompletnie zarzucona w małżeńskim prawie cywilnym, inaczej niż w cywilnym prawie majątkowym. Wskazuje też na rzadkie przypadki, mające miejsce w w. XIX, w których prawo cywilne przewidywało „intentio contra matrimonii substantiam” jako rację nieważności małżeństwa (Boliwia, Argentyna, Urugwaj), lub zaznaczało że taką intencję należy uważać za niebyłą (Peru, Kostaryka, Meksyk, Maroko). Następnie omawia tendencję — którą zaczęła nabierać coraz większej mocy w doktrynie prawa cywilnego i w orzecznictwie sądowym — by nadać znaczenie prawne brakowi wewnętrznej woli małżeństwa. Dopiero w naszym wieku — stwierdza Ciprotti — niektóre państwa w tym sensie zmieniły swe prawo (Austria, Niemcy, Szwajcaria, Jordania, Tanzania, Portugalia, Italia; szczególnie znaczenie mają tutaj Jugosława—

wia i Związek Radziecki). W żadnym jednak z tych państw nie jest tak w pełni respektowana wewnętrzna wola nupturientów, gdy chodzi o ważność małżeństwa, jak w prawie kanonicznym. W końcu A. wskazuje na pewne dziedziny które należałoby przestudiować w prawie porównawczym gdy chodzi o przedstawiony problem, oraz korzyści prawa porównawczego dla kanonisty.

W ostatnim referacie R. Nicoló (profesor zwyczajny prawa cywilnego na Uniwersytecie Rzymskim) omawia symulację małżeństwa w nowym prawie włoskim. Po wyjaśnieniu pojęcia symulacji w prawie cywilnym i jej odrębnego znaczenia w prawie kanonicznym, A. wyraża opinię, że symulacja małżeństwa wprowadzona w prawie włoskim nie odpowiada pojęciu symulacji powszechnie przyjętemu w prawie cywilnym, lecz raczej zbliża się do pojęcia używanego w prawie kanonicznym, choć w sensie ograniczonym.

Omówione referaty nie stanowią całościowych, kompletnych i w pełni udokumentowanych studiów na temat symulacji, niemniej jednak są ciekawymi przyczynkami dyskusji nad tym bardzo ważnym dla prawa kanonicznego problemem.

Zenon Grocholewski

Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, nn. 46—49), Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, Milano 1976; tom I — ss. 1026, tom II — ss. 1038, tom III — ss. 1056, cena trzech pierwszych tomów 65.000 lirów; tom IV — ss. 715, cena 15.000 lirów.

Dnia 26 X 1977 odbyła się prezentacja i wręczenie dzieła, które mam zamiar przedstawić, p. prof. P. A. D'Avackowi. Uroczystość ta miała niezwykle podniosły charakter, najpierw z racji na fakt, że odbyła się ona na Kapitolu w Rzymie, w zabytkowej sali Protomoteki, zawierającej zbiór popiersi wybitnych postaci, zainicjowany ongiś w Panteonie, i inne dzieła sztuki; następnie ze względu na obecność, oprócz bardzo wielu osobistości świata nauki, również samego prezydenta Włoch, Jana Leone, i burmistrza miasta Rzymu.

To wyróżnienie było niewątpliwie spowodowane faktem, że pan prof. D'Avack jest osobistością znaną i zasłużoną dla nauki, oraz że w latach 1967—1973 był rektorem Uniwersytetu Rzymskiego. Dziedziną wiedzy, w której D'Avack odznaczył się wybitną twórczością, jest prawo kanoniczne i wyznaniowe. Oprócz licznych publikacji w tej materii, wykładał w latach 1933—1955 prawo wyznaniowe na Uniwersytecie we Florencji, oraz 1955—1962 prawo kanoniczne i od 1962 prawo wyznaniowe na Wydziale Prawa Uniwersytetu Rzymskiego; w r. 1970 zorganizował w Rzymie Międzynarodowy Kongres Prawa Kanonicznego; przyczynił się do powstania i do chwili obecnej stoi na czele *Consociatio Internationalis studii iuris canonici promovendo*, pod której patronatem zo-