

Wojciech Góralski

WYKLUCZENIE *BONUM PROLIS* W NAJNOWSZYM ORZECZNICTWIE ROTY RZYMSKIEJ

Wprowadzenie

Stwierdzenie konstytucji *Gaudium et spes* Soboru Watykańskiego II, że „małżeństwo i miłość małżeńska z natury swojej są skierowane ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa”¹, znalazło swój wyraz w kan. 1055 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.², gdzie wspomniano, iż przymierze małżeńskie z natury swojej skierowane jest ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa.

Małżeństwo nigdy nie jest wyłącznie sprawą prywatną, nupturienti są więc związani poważnym obowiązkiem wobec społeczeństwa do zachowania istoty i natury tego związku [Szytchmiller 1993, 426-27]³. Prawdziwa miłość małżeńska, czytamy w wyroku c. Bartolacci z 5 listopada 2020 r., trwa w dziecku, które – w przedziwny sposób – może być postrzegane jako „uwiecznienie”, czyli uosobienie jedności małżonków. Wzajemne przekazanie i przyjęcie dokonujące się między małżonkami implikuje i zmierza do podejmowania aktów skierowanych ku prokreacji⁴.

Odnosząc się do celu prokreacyjnego małżeństwa należy powiedzieć, że jakkolwiek *ordinatio ad prolem* należy do istoty małżeństwa (jest jego

Ks. PROF. DR HAB. WOJCIECH GÓRALSKI, Zakład Kościelnego Prawa Rodzinnego, Wydział Prawa Kanonicznego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Polska; e-mail: w_goralski@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6548-4120>

¹ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes* (07.12.1965), AAS 58 (1966), s. 1025-115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2002, s. 526-606 [dalej: GS], nr 48.

² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej: KPK/83].

³ Dec. c. Vaccarotto z 9 lipca 2014 r., RRD 106 (2014), s. 205, n. 7.

⁴ A. 139/2020, n. 6 (nieopublik.).

istotnym elementem), to jednak nieosiągnięcie tego celu w danym małżeństwie nie czyni go nieważnym ani też nie „zawiesza” jego ważności do momentu poczęcia dziecka. Nie można bowiem mówić o prawie do dziecka (*ius in prolem*)⁵, lecz jedynie o prawie do aktów otwartych na poczęcie dziecka (*ius ad actus per se aptos ad prolis generationem*)⁶. Ważność małżeństwa zależy wyłącznie od woli stron przyjęcia celu prokreacyjnego (*proles in suis principiis*), nie zaś od efektywnego zrealizowania go (*proles in se ipsa*) [Viladrich 2002, 309-10].

W orzeczeniu c. Sable z 10 lipca 2008 r. zaznaczono, iż – w myśl doktryny św. Tomasza z Akwinu – *bonum prolis* jest dobrem najbardziej podstawowym (*in suis principiis*). Ponens przypomniał, że „nie jest czymś koniecznym, by w małżeństwie przyszło na świat dziecko, lecz czymś koniecznym jest to, by w akcie konsensu małżeńskiego kontrahenci przekazali sobie wzajemnie i przyjęli prawo do aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa”⁷. W wyroku c. Alwan z 8 marca 2011 r. przywołano fragment

⁵ Wnikliwe badania podjęte przez H. Franceschiego dotyczące związku między zapłodnieniem *in vitro* i wykluczeniem dobra potomstwa, podjęte m.in. w oparciu o wyroki rotalne c. De Lanversin z 15 czerwca 1994 r. oraz c. Stankiewicz z 24 marca 1988 i z 22 lutego 1996 r., pozwalają pełniej dostrzec tezę o całkowitej bezzasadności mówienia o prawie do potomstwa (*ius in prolem*) jako rzekomego przedmiotu wykluczenia. Usiłowanie – w każdym przypadku – bezprawnego (i niemoralnego) urzeczywistnienia własnej woli prokreacyjnej w sposób niezgodny z naturą stanowi w tym względzie wymowny argument [Franceschi 1998, 246; Pastwa 2007, 284-95].

⁶ „Imprimis, sicut v.gr. explanatur in una coram Pompedda, matrimonium «minime coniugibus ius confert ad filium habendum, sed ius dat dumtaxat ad actus naturales ponendos, qui per se ad procreationem ordinantur» (Inst. Contr. Pro Doctrina Fidei *Donum vitae*, diei 22 februarii 1987, AAS 80 /1988/, s. 97); filius enim haud est quid debitum, sed potius donum, immo praestantissimum donum constituit”. Dec. c. Defilippi z 17 czerwca 2004 r., RRD 96 (2004), s. 430, n. 7. W Instrukcji *Donum vitae* Kongregacji Nauki Wiary z 22 lutego 1987 r. stwierdza się: „Prawdziwie własne prawo do dziecka sprzeciwia się godności i naturze samego dziecka. Dziecko w żaden sposób nie jest czymś, co się należy ani nie może być uważane za przedmiot własności; ono jest darem [...] podobnie żywe jest świadectwo wzajemnego oddania się jego rodziców. Dlatego też [...] ma prawo do istnienia jako owoc pochodzący z aktu małżeńskiego miłości jego rodziców”. Congregatio pro Doctrina Fidei, Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda *Donum vitae* (22.02.1987), AAS 80 (1988), s. 70-102, nr II, 8.

⁷ „Ne quidem necessarium es ut in matrimonio proles nascatur, sed omnino essenziale est ut contrahentes in ipso actu consensus tradant et accipiant ius ad illos actus per se aptos ad prolis generationem”. Dec. c. Sable z 10 lipca 2008 r., RRD 100 (2008), s. 217, n. 7.

Listu do Rodzin Jana Pawła II, w którym powiedział, że „zrodzenie potomstwa jest nie tylko istotnym elementem małżeństwa, ale również fundamentalnym elementem konstytutywnym kształtowania się rodziny”⁸.

Konsekwencją naturalnego ukierunkowania małżeństwa ku zrodzeniu potomstwa jest nieważność tego związku w przypadku wykluczenia przez jedną ze stron – pozytywnym aktem woli – owej *ordinatio ad prolem*. Miałoby bowiem wówczas miejsce wykluczenie istotnego elementu małżeństwa, tymczasem kan. 1101 § 2 KPK/83 stanowi, że wykluczenie pozytywnym aktem woli jakiegoś istotnego elementu małżeństwa powoduje jego nieważność.

Wykluczenie dobra potomstwa skutkuje nieważnością małżeństwa z samego prawa naturalnego, wszak z przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej wyłącza się coś istotnego, bez czego nie może ona istnieć. Zdaje się to podkreślać *Katechizm Kościoła Katolickiego*, gdy mówi, że „dzieci są najcenniejszym darem małżeństwa i rodzicom przynoszą najwięcej dóbr”⁹.

W orzeczeniu c. McKay z 25 października 2011 r. przyjęto, „że wśród elementów społeczności małżeńskiej pierwsze i najbardziej istotne jest skierowanie ku potomstwu, które to *ordinatio* wspólnotę małżeńską wyróżnia i wśród społeczności ludzkich czyni jedno: prokreacja bowiem jest głównym celem dzieła małżeńskiego i dlatego małżeństwo nie może istnieć, gdzie jedna ze stron wyklucza prawo do aktów naturalnie prokreacyjnych”¹⁰.

⁸ „[...] dum iuxta Magisterium Pontificium prolis generatio est etiam elementum constitutum fundamentale efformationis familiae, sicut docet veneratus papa Ioannes Paulus II: «Hinc familia velut personarum communitas prima est hominum **societas** [wyróżnienie – W.G.]. Tum enim enascitur, cum matrimonii coniugale perficitur foedus, quo ad plenam amoris vitaeque communionem coniugales aperiuntur; a plene consummatur proprieque liberorum generatione: coniugum **communio** [wyróżnienie – W.G.] familiarem gignit **communitatem** [wyróżnienie – W.G.]» (*Gratissimum sane*, Litterae Familiis datae ipso volente Sacro Familia Anno MCMXCIV, AAS 86 /1994/, s. 875, n. 7)”. Dec. c. Alwan z 8 marca 2011 r., RRD 103 (2011), s. 83, n. 5.

⁹ Zob. *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997; tekst polski: *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Pallottinum, Poznań 2002, nr 1652; GS 50.

¹⁰ „[...] inter elementa societatis matrimonialis primum illud atque essentialissimum habetur *ordinatio ad prolem*, quippe quae consortium coniugale specificat atque inter societates humanas hoc reddit unicum: procreatio enim est principalis finis operis matrimonii quare matrimonium exstare nequit ubi ab alterutra parte excluditur *ius ad actus naturaliter procreativos*”. Dec. c. McKay z 25 października 2011 r., RRD 103 (2011), s. 405, n. 3.

Znamienne jest też stwierdzenie wyroku c. Vaccarotto z 9 lipca 2014 r., w myśl którego ciężkość symulacji przeciwko dobru potomstwa należy ujmować w dwóch aspektach: w odniesieniu do społeczności i do samych stron symulowanego przymierza małżeńskiego.

1. Treść prawna pojęcia *bonum prolis*

Gdy chodzi o samą treść prawną pojęcia *bonum prolis* w zakresie zrodzenia potomstwa¹¹, to analiza współczesnego orzecznictwa rotalnego pozwala rozumieć je jako ściśle związane z „zasadą prokreacyjną”. W wyroku c. Stankiewicz z 22 lutego 1996 r. jasno potwierdza się, że „treść *bonum prolis* pozostaje w powiązaniu z «zasadą prokreacyjną» i utrzymuje się, iż zasada ta jest elementem istotnym samego małżeństwa oraz przedmiotem formalnym zgody małżeńskiej, która w aspekcie podmiotowym dotyczy intencji potomstwa, czyli prokreacji, a w aspekcie przedmiotowym, z racji nierozłącznej więzi między aspektem prokreacyjnym i jednoczącym aktów małżeńskich, obejmuje prawa-obowiązki do aktów miłości małżeńskiej, które koniecznie powinny zachować swoje otwarcie na przekazanie życia ludzkiego”¹². Owe prawa-obowiązki nie tylko wpływają na stan życia małżeńskiego (*matrimonium in facto esse*), lecz są już aktualne (*in suo principio*) w momencie powstawania małżeństwa (*matrimonium in fieri*), wchodzą bowiem w zakres przedmiotu formalnego konsensu małżeńskiego [Stankiewicz 2003, 309].

Tenże zasłużony audytor, a następnie dziekan Roty Rzymskiej w wyroku nieco wcześniejszym, z 17 grudnia 1993 r., stwierdza, że prawo do prokreacji istotne (*in suis principiis*) dla małżeństwa, realizuje się poprzez udzielenie drugiej stronie prawa do aktów małżeńskich otwartych na prokreację¹³. Jeśli jedna ze stron wyklucza dar prokreacyjności, jej konsens małżeński jest

¹¹ Niniejsze studium ogranicza się do wykluczenia *bonum prolis* w odniesieniu do jego zrodzenia, nie dotyczy zaś wychowania potomstwa.

¹² „Ex supradictis iam effici potest ut «principium procreativum» sit elementum essentiale ipsius matrimonii et obiecti formalis consensus, quod sub adpectu subiectivo intentionem prolis seu procreandi effingit, sub adpectu autem obiectivo «procreationis rationem» quae ex iure divino nexu indissolubili cum ratione «unitatis» coniungitur, iuri officioque coniugali ad actus amoris coniugalis insculpit, qui ideo ad vitae humanae transmissionem aptitudinem naturalem conservare debet”. Dec. c. Stankiewicz z 22 lutego 1996 r., RRD 88 (1996), s. 124, n. 15.

¹³ RRD 85 (1993), s. 780, n. 7.

niezdolny do ustanowienia małżeństwa, nupturient nie przekazuje bowiem siebie w pełnym wymiarze osobowym [Góralski 2014, 22]¹⁴.

Orzeczenie c. Caberletti z 21 marca 2001 r. ukazuje rolę miłości małżeńskiej w prokreacji stwierdzając: „Płodność małżeństwa stanowi wewnętrzną istotę tejże osobowej miłości. Jeśli bowiem natura miłości wyraża rezygnację z siebie, to prawdziwa miłość nie może absolutnie chcieć pozostawać przy sobie; miłość ta skłania do realizacji i do ucieleśnienia kogoś trzeciego, wspólnego dla obojga. Dziecko, jako owoc wspólnej miłości nie «przyłącza się» więc w sposób czysto zewnętrzny i przyczynowy, jako «ciało» zewnętrzne w stosunku do wzajemnej miłości małżonków, lecz jest raczej realizacją i dopełnieniem tej miłości”¹⁵. Nic też dziwnego, że przyjście na świat dziecka w wyniku sztucznego zapłodnienia należy uznać za zwykły fakt biologiczny, dziecko bowiem jest owocem i darem owej miłości małżeńskiej¹⁶.

W wyroku c. Turnaturi z 20 stycznia 2005 r., że przyjęcie dziecka w małżeństwie jest niekiedy uznawane za korzeń i zasadę świętości unii między mężczyzną i kobietą oraz stanowiące jedno z Augustyńskich dóbr małżeństwa, wymieniony ponens wyraża przekonanie, że *ordinatio ad prolem* jest wewnętrznym celem małżeństwa i jego istotnym elementem; obejmuje ono prawo do aktów małżeńskich zdolnych przez się do zrodzenia potomstwa. „Naturalne skierowanie małżeństwa ku zrodzeniu potomstwa”, dodaje sędzia, „zobowiązuje małżonków ustanawiających wspólnotę całego życia do wzajemnego przekazania i przyjęcia prawa do aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa, co stanowi istotny element małżeństwa i jest bezpośrednim przedmiotem zgody małżeńskiej”¹⁷.

¹⁴ Dec. c. Burke z 19 października 1995 r., RRD 87 (1995), s. 560, n. 6.

¹⁵ „La fecondità del matrimonio risulta dall'intima essenza dello stesso amore personale. Infatti, se la natura dell'amore esprime rinuncia di sé, il vero amore non può assolutamente voler restare presso di sé, esso spinge alla realizzazione ed all'incarnazione in un terzo comune ai due. Il figlio, quale frutto dell'amore comune, non si aggiunge quindi in maniera puramente esteriore e causale, come un corpo estraneo, al mutuo amore dei coniugi; egli è piuttosto la realizzazione ed il compimento di tale amore”. Dec. c. Caberletti z 21 marca 2001 r., RRD 93 (2001), s. 222, n. 3. Ponens przytacza tutaj fragment pracy: Kasper 1979, 21.

¹⁶ Zob. dec. c. Stankiewicz z 22 lutego 1996 r., RRD 88 (1996), s. 119, n. 5; Gołębiowska 2012, 69-70.

¹⁷ „Eiusmodi naturalis ordinatio importat ut coniuges in constituendo totius vitae consortio mutuo tradant et accipiant ius in corpus ad actus per se aptos ad prolis generationem, quod est essenziale elementum coniugii, id est obiectum directum consensus matrimonialis”. Dec. c. Turnaturi z 20 stycznia 2005 r., RRD 97 (2005), s. 26, n. 9.

Treść pojęcia *bonum prolis* judykatura rotalna generalnie wiąże więc z prawem małżonków do płynącego z miłości małżeńskiej, płodnego (otwartego na poczęcie) aktu małżeńskiego (*ius ad coniugalem actum*), spełnianego *humano modo*, który łączy w sobie wymiar jednoczący z wymiarem prokreacyjnym. Jednocześnie zdecydowanie podkreśla, że chodzi jedynie o *generatio prolis* potencjalne (*proles in suis principiis*), nie zaś o prokreację efektywną (*proles in seipsa*), nie istnieje bowiem prawo do dziecka (*ius in prolem*), jak to już wyżej powiedziano. Dobro potomstwa powinno więc być utożsamiane ze wzajemnym przekazaniem/przyjęciem wymiaru prokreacyjnego własnej męskości/kobiecości, co implikuje przyjęcie potencjalnego ojcostwa i macierzyństwa pomiędzy małżonkami [Góralski 2014, 18-21].

2. Pozytywy akt woli

Normatywny zwrot kan. 1101 § 2 KPK/83 „pozytywny akt woli”, który pojawił się po raz pierwszy w wyroku rotalnym c. Many z 21 stycznia 1911 r.¹⁸, wskazuje, iż symulacji zgody małżeńskiej można dokonać tylko w taki sposób. W orzeczeniu c. Ferraro z 16 października 1984 r. ponens lapidarnie stwierdza: „Aby wykluczenie miało moc zrywającą, konieczna jest jednoczesna obecność trzech elementów, którymi są: wola, akt, pozytywny”¹⁹. Chodzi o *actus humanus*, a więc o akt świadomy i dobrowolny.

Pozytywny akt woli, podkreśla się za św. Tomaszem z Akwinu, powinien pochodzić bezpośrednio od woli podmiotu działającego²⁰. Nie wystarczy zwykle chcenie (*simplex volitio*), które nie niesie ze sobą determinacji aktu woli, lecz wymagana jest intencja, przez którą wola kieruje się skutecznie ku przedmiotowi, po „przedstawieniu” go przez intelekt²¹. Wola jest przyczyną sprawczą, motorem i pierwotnym źródłem wszelkiej symulacji, czyli wykluczenia podjętego w stosunku do przedmiotu określonego w kan. 1101 § 2 KPK/83 [Stankiewicz 1998, 280]; jest czymś przeciwstawnym w stosunku do aktu intelektu rozumianego jako zwykle uosobienie rzeczywistości na płaszczyźnie racjonalności [Carlini 1979, 779-98].

¹⁸ SRRD 3 (1911), s. 17, n. 6.

¹⁹ „Tria una simul concurrant necesse est, ut exclusio vim irritantem praeseferat, nempe: voluntas, actus, positivus”. Dec. c. Ferraro z 16 października 1984 r., RRD 76 (1984), s. 520, n. 7.

²⁰ Tommaso d’Aquino, *Summa theologica*, Vives édtion, Paris 1871, I-II, q. 6, a.3, ad 1.

²¹ Dec. c. Stankiewicz z 27 maja 1982 r., A. 201/1982, n. 5 (nieopublik.).

Judykatura rotalna powszechnie uznaje, iż przypadku symulacji konsensu małżeńskiego nie istnieją dwa odrębne i przeciwne sobie akty woli, lecz jeden jedyny akt woli skonkretyzowany w pozytywnym akcie wykluczającym. „Wydaje się”, zauważa A. Stankiewicz, „przeważać opinia o istnieniu w zjawisku symulacyjnym jednego aktu woli, skonkretyzowanego w akcie wykluczenia, i konsekwentnie, o autonomii i skuteczności jedynego aktu pozytywnego woli wykluczającego małżeństwo albo jego istotne komponenty”²².

Potwierdzenie i niejako uzupełnienie tej opinii znajdujemy w wyroku c. Vaccarotto z 9 lipca 2014 r., w którym ponens zauważa, że słowo *simulatio* składa się z dwóch członów: *simul* i *actio*, co oznacza, że w tym samym czasie, jednym aktem woli, dokonuje się działanie o podwójnym skutku: zewnętrzne potwierdzenie tego, co wewnętrznie chce się zanegować. Ta figura prawna skłania nupturienta do wykonania zewnętrznie tego, co wewnętrznie chce odrzucić w całości lub w części²³.

Gdy chodzi o pozytywny charakter aktu woli, to oznacza on przede wszystkim, że jest to akt rzeczywiście powzięty oraz że zachodzi jego ścisłe powiązanie ze zgodą małżeńską, której przedmiot jest zdeterminowany stanowczym aktem²⁴. Dla uwypuklenia intensywności, czyli charakteru pozytywnego aktu woli wykluczającego, w orzecznictwie rotalnym bardzo często akcentuje się, że akt ten (rozumiany w sensie czysto pozytywnym) powinno się odróżniać od inercji woli, dyspozycji ducha czy braku woli²⁵.

Charakteryzując pozytywny akt woli, w wyroku z 20 marca 2013 r. Arelano Cedillo (aktualny dziekan Roty Rzymskiej) podkreśla, że akt ten powinien być doskonale ludzki, czyli pochodzący z „dialogu” między intelektem i wolą, nie wystarczy więc „nie chcieć” (*nolle*), lecz wymaga się „chcieć nie” (*velle non*). Prawo wymaga, by akt ten – jako pozytywny – był rzeczywiście podjęty, nie zaś domniemany w oparciu o jakiś fakt, i rzeczywiście wybrany

²² „Sembra però prevalere opinione sull’unico atto di volontà nel fenomeno simulatorio, concretizzato nell’atto dell’esclusione, e di conseguenza sull’autonomia ed efficacia dell’unico atto positivo di volontà escludente il matrimonio o le sue componenti essenziali” [Stankiewicz 1998, 277-78; Góralski 2021, 137-38].

²³ RRD 106 (2014), s. 205, n. 6.

²⁴ Dec. c. Huber z 28 września 1995 r., RRD 87 (1995), s. 527, n. 6.

²⁵ Zob. dec. c. De Jorio z 18 lutego 1970 r., SRRD 62 (1970), s. 155, n. 8; Dec. c. De Lanversin z 5 października 1994 r., RRD 96 (1994), s. 439, n. 10; Dec. c. Stankiewicz z 17 grudnia 1993 r., RRD 85 (1993), s. 782, n. 9; Dec. c. Funghini z 22 stycznia 1986 r., RRD 78 (1986), s. 39, n. 10; Dec. c. Boccafolo z 8 października 1992 r., RRD 84 (1992), s. 445, n. 6.

i ujawniający na zewnątrz wewnętrzną moc woli w ograniczeniu konsensu małżeńskiego²⁶.

Zgody małżeńskiej nie niweczy zwykła opinia przeciwna dobru potomstwa, podobnie wątpliwości lub inne tego rodzaju stany dotyczące jedynie intelektu. Ponieważ zgoda małżeńska jest aktem woli, do dokonania symulacji częściowej wymaga się aktu woli działającej, owego „przejścia” z uwarunkowań wyłącznie umysłowych czy zwykłych życzeń do konkretnej i szczególnej decyzji²⁷.

W wyroku c. Yaacoub z 22 stycznia 2020 r. ponens słusznie zauważył, że akt „pozytywny” nie jest jednak synonimem aktu „wyrażnego” (*actus explicitus*), tak iż również akt domyślny (*actus implicitus*) może mieć taką samą skuteczność²⁸.

3. Sposoby i formy podjęcia pozytywnego aktu woli

Pozytywny akt woli, m.in. w odniesieniu do wykluczenia *bonum proli*, może być podjęty w różny sposób i w różnej formie, w każdym jednak przypadku powinien być dokonany wyraźnie (*expresse*), a więc wyrażony jakimś znakiem, który nie budzi wątpliwości²⁹.

Akt ten może być podjęty zarówno wprost (*explicite*), jak i domyślnie (*implicite*); tak intencją aktualną (*intentio actualis*), jak i wirtualną (*intentio virtualis*); czy to w formie absolutnej (*absolute*) czy też hipotetycznej (*hypothetice*)³⁰.

Akt woli powzięty *explicite* ma miejsce wtedy, gdy jest bezpośrednio, inaczej wprost skierowany ku wykluczeniu³¹. Natomiast akt dokonany *implicite* mieści się w innym akcie podjętym wprost, który bezpośrednio godzi w dobro potomstwa [Gil De Las Heras 1994, 108-109; Reggi 2011, 165]³². Chodzi o akt, przez który intencją pozytywną nupturient chce osiągnąć cel

²⁶ RRD 105 (2013), s. 96, n. 9.

²⁷ Dec. c. Caberletti z 21 marca 2001 r., RRD 93 (2001), s. 223, n. 4.

²⁸ A./2020, n. 10 (niepublik.).

²⁹ „[...] sed de positivo voluntatis actu, actuali vel saltem virtuali vel etiam implicito dummodo expresse posito, quo vinculi perpetuitas excludatur [...]”. Dec. c. Palestro z 15 lipca 1992 r., RRD 84 (1992), s. 409, n. 10.

³⁰ Zob. dec. c. Ciani z 14 lipca 2004 r., RRD 96 (2004), s. 488, n. 7.

³¹ Zob. dec. c. Sable z 19 maja 2004 r., RRD 96 (2004), s. 330, n. 11.

³² Zob. dec. c. Caberletti z 17 grudnia 2004 r., RRD 96 (2004), s. 897, n. 5.

nie tylko różny, lecz wręcz przeciwny naturalnemu i istotnemu skierowaniu małżeństwa ku zrodzeniu potomstwa. Jeśli wola nupturienta zmierza wyłącznie ku *finis operantis* (np. podjęcie przez kobietę pracy, która uniemożliwia posiadanie dziecka) [Góralski 2018b, 61; Pastuszko 1982, 86-87; Glinowski 2004, 53-54]³³, tym samym zniweczony zostaje *finis operis*.

Należy nadmienić, że wykluczenie w sposób domyślny różni się istotowo od woli tzw. interpretatywnej (domniemanej), która nie istnieje w momencie, w którym rodzi się akt woli³⁴.

Gdy chodzi o rozróżnienie pomiędzy intencją aktualną i wirtualną, to w pierwszym przypadku pozytywny akt woli nupturient podejmuje w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, w drugim zaś akt taki został podjęty już wcześniej, przed wyrażeniem zgody i nie został odwołany, zachowuje więc swoją skuteczność intencjonalną w momencie wyrażania tejsze zgody małżeńskiej [Navarrete 2007, 350-51]³⁵.

Szczególne znaczenie przypisuje się rozróżnieniu pomiędzy wykluczeniem w formie absolutnej i w formie hipotetycznej, inaczej warunkowej. Wykluczenie dokonane *absolute*, spotykane raczej rzadko, polega na powzięciu przez nupturienta pozytywnego aktu woli, poprzez który dokonuje wykluczenia w każdym przypadku, a więc niezależnie od przyszłych okoliczności życia małżeńskiego. Natomiast wykluczenie dokonane *hypothetice* ma miejsce wówczas, gdy pozytywny akt woli nupturienta jest podjęty jedynie w odniesieniu do konkretnej sytuacji, która ewentualnie może nastąpić w życiu małżeńskim (*si caus ferat*), np. gdy życie małżeńskie nie ułoży się należycie w dwóch pierwszych latach³⁶.

Należy zauważyć, że sam pozytywny akt woli, niezależnie od tego, czy został podjęty absolutnie czy hipotetycznie, zawsze jest absolutny, hipotetyczny (warunkowy) jest natomiast spełnienie się warunku³⁷. W orzecznictwie

³³ Dec. c. Defilippi z 13 października 2010 r., RRD 102 (2010), s. 359.

³⁴ Zob. dec. c. Sabattani z 29 października 1963 r., SRRD 55 (1963), s. 706, n. 6.

³⁵ Zob. dec. c. Caberletti z 11 listopada 2004 r., RRD 96 (2004), s. 720, n. 10; Dec. c. Ciani z 14 lipca 2004 r., RRD 96 (2004), s. 488, n. 9; Dec. c. Arokiaraj z 19 lutego 2009 r., RRD 101 (2009), s. 13-14, n. 8.

³⁶ Zob. dec. c. Huber z 15 grudnia 1994 r., RRD 86 (1994), s. 736, n. 7; Dec. c. Ciani z 14 lipca 2004 r., RRD 96 (2004), s. 487, n. 3; Dec. c. Caberletti z 3 grudnia 2009 r., RRD 101 (2009), s. 325-26, n. 3.

³⁷ „Exclusio, sive absolute sive hypothetice facta, semper absoluta est. Condicionata est ruptura vinculi”. Dec. c. Huber z 12 lutego 2004 r., RRD 96 (2004), s. 117, n. 4.

rotalnym przyjmuje się, iż pozytywny akt woli powzięty absolutnie, a więc w odniesieniu do każdej sytuacji, wskazuje raczej na symulację całkowitą konsensu małżeńskiego, natomiast akt wykluczenia hipotetycznego dotyczy bardziej symulacji częściowej [Góralski 2018b, 402]³⁸.

Do dokonania symulacji nie wystarczy intencja habitualna, podobnie jak interpretatywna [Wąsik 2013, 246]. Intencja habitualna (*voluntas habitualis*), jako wola „ogólna” (*voluntas generica*) i abstrakcyjna, nie odnosi się do małżeństwa konkretnego, które ma być zawierane, lecz wyraża dyspozycje umysłu przeciwne małżeństwu albo jego istotnemu elementowi lub istotnemu przymiotowi, nie determinując woli³⁹. Dyspozycje te, powiązane z błędem, stanowią raczej trudność w ustaleniu granic między błędem i wolą obarczoną przezeń wewnątrznie wadą [Reggi 2011, 167; Stankiewicz 1997, 222]⁴⁰.

Z kolei wola interpretatywna (*voluntas interpretativa*) *de facto* nie istnieje w momencie, w którym powstaje akt woli małżeńskiej. Jedynie *a posteriori* (po zawarciu małżeństwa) dana osoba usiłuje dokonać rekonstrukcji wydarzeń, które miały miejsce po zawarciu związku, i które miałyby wskazywać na symulację [Reggi 2011, 167]⁴¹.

4. Wykluczenie *ipsum ius* i wykluczenie *exercitium iuris*

Gdy mowa o sposobach podjęcia pozytywnego aktu woli wykluczającego, to trzeba nadmienić, iż co się tyczy *bonum prolis* (podobnie jak *bonum fidei*), to – w świetle dominującego poglądu przyjętego w orzecznictwie rotalnym – należy rozróżnić pomiędzy wykluczeniem samego prawa do aktów małżeńskich przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa (*ipsum ius*) i korzystaniem z tego prawa (*exercitium iuris*). Jedynie wykluczenie pozytywnym aktem woli *ipsum ius* stanowi symulację zgody małżeńskiej⁴².

Jeśli pozytywnym aktem woli zostaje wykluczone samo prawo do aktów małżeńskich, małżeństwo nie może zaistnieć, ponieważ zostaje zniweczony

³⁸ Zob. dec. c. Colagiovanni z 9 kwietnia 1991 r., RRD 83 (1991), s. 230, n. 5.

³⁹ Zob. dec. c. Huber z 12 lutego 2004 r., RRD 96 (2004), s. 117, n. 4.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Dec. c. Caberletti z 3 grudnia 2009 r., RRD 101 (2009), s. 325, n. 3.

⁴² W. Góralski, *Problem rozróżnienia pomiędzy wykluczeniem „ipsum ius” i wykluczeniem „usus iuris” w odniesieniu do „bonum prolis” w doktrynie i orzecznictwie rotalnym* (w druku – „Annales Canonici”).

jego istotny element⁴³. Przeciwnie, czasowe wykluczenie prokreacji, czyli jej odłożenie w czasie, co ma miejsce coraz częściej z racji społecznych i ekonomicznych, może współistnieć z prawem właściwie przekazany i przyjęty (stanowi jedynie *wykluczenie korzystania z prawa*)⁴⁴, chyba że niezbitymi argumentami udowodni się, że w akcie zgody małżeńskiej zostało przez kontrahenta wykluczone – nawet czasowo – samo prawo⁴⁵. Ograniczenia potomstwa nie można mylić z ograniczeniem zgody małżeńskiej w stosunku do aktów małżeńskich zdolnych *per se* do zrodzenia potomstwa⁴⁶.

Wykluczenie prawa łatwiej jest udowodnić, gdy potomstwo zostało wykluczone absolutnie (na zawsze). Wykluczenie *bonum prolis* na czas nieokreślony traktowane jest tak samo jak wykluczenie na zawsze. Natomiast odłożenie zrodzenia potomstwa na czas późniejszy określony (np. „udzielam ci prawa do aktów małżeńskich otwartych na prokreację *in suis*

⁴³ „Nie ma wątpliwości, że małżeństwo byłoby nieważne, jeśli byłoby zniweczone samo *ius in corpus*, nawet na pewien okres czasu, czy to określony absolutnie czy też przyszłymi okolicznościami. Istota bowiem małżeństwa wymaga trwałości tego prawa, która nie może doznać kresu lub przerwania, by nie została zniszczona”. Dec. c. Masala z 29 kwietnia 1980 r., RRD 72 (1980), s. 312, n. 3.

⁴⁴ Czasowe wykluczenie zrodzenia potomstwa może bardzo dobrze współistnieć z przekazany i przyjęty prawem, gdyż odłożenie prokreacji nie jest tym samym, co negacja prawa, jest raczej dyspozycją, zamierzeniem i ograniczeniem z powodu wszystkich okoliczności osób, miejsc i czasów. Zob. dec. c. Stankiewicz z 24 marca 1988 r., RRD 80 (1988), s. 186, n. 6; Dec. c. Arokiaraj z 15 marca 2012 r., s. 62, n. 4; Dec. c. Sable z 24 marca 2012 r., RRD 104 (2012), s. 73, n. 9; Góralski 1997, 78-81.

⁴⁵ Dec. c. Viscome z 17 czerwca 2020 r., A. 62/2020, n. 6 (nieopublik.). Jak zauważa A. Stankiewicz, w większości przypadków kontrahenci nie przejawiają wyraźnej woli przeciwnej zasadzie *ordinatio ad prolem* ani przeciwnej *ius coniugale*, lecz po prostu wyrażają postanowienie wstrzymania się od zrodzenia potomstwa na pewien okres czasu albo wstrzymania się od prokreacji powyżej określonej liczby dzieci. Według zasady utrwalonego orzecznictwa rotalnego tego rodzaju postanowienie nie wpływa *per se* na prawo małżonków, ponieważ nie usuwa z momentu konstytuującego małżeństwo *intentio prolis* i dotyczy jedynie korzystania z prawa, mogąc niekiedy skutkować jego nadużyciem. Co więcej, takie postanowienie można pogodzić z zasadą „odpowiedzialnej prokreacji” poprzez odniesienie się do okresów niepłodności, i to z pełnym poszanowaniem nieodłącznego powiązania znaczenia jednoczącego i prokreacyjnego aktu małżeńskiego [Stankiewicz 2003, 314-15].

⁴⁶ „Alid est enim ius tradere ad bonum prolis in suis principiis et aliud est illud comparti tradere cum intentione istam susceptam obligationem sive ad tempus determinatum sive ad tempus indeterminatum violandi seu assequendi”. Dec. c. De Lanversin z 5 kwietnia 1995 r., RRD 87 (1995), s. 254, n. 7. Zob. także Dec. c. Arokiaraj z 15 marca 2012 r., RRD 104 (2012), s. 61, n. 3.

principiis tylko wówczas, gdy przekonam się, że w naszym małżeństwie wszystko ułoży się dobrze”), sprowadza się do warunku co do przyszłości, powoduje więc nieważność małżeństwa (kan. 1102 § 1 KPK/83)⁴⁷. Wreszcie wykluczenie czasowe prokreacji w zależności od wydarzenia przyszłego albo niepewnego, albo nieokreślonego, albo nieprzewidywalnego, albo zaelżnego od woli współmałżonka skutkuje wykluczeniem *ipsum ius*⁴⁸.

Ponieważ istnieje wewnętrzny związek pomiędzy intencją zrodzenia potomstwa i prawem do aktów przez się zdolnych do tegoż zrodzenia, w orzeczeniu c. Stankiewicz z 29 lipca 1980 r. stwierdza się, że „nikt nie może ważnie, według własnego uznania ograniczać prawa małżeńskiego wyłącznie do okresów niepłodności albo do aktów umyślnie pozbawionych płodności, by przeszkodzić poczęciu i zrodzeniu nowego życia”⁴⁹. Małżonkowie powinni więc zachować swoją dyspozycję do przyjęcia poczęcia nowego życia również w spełnianych aktach w okresach niepłodności, gdyż wymaga tego całkowite przekazanie prawa małżeńskiego⁵⁰.

W orzeczeniu c. Arellano Cedillo z 20 marca 2013 r. wymieniony *prens* konstataje, iż „z moralną pewnością można uznać, że kontrahent wykluczył *ius ad prolem*, jeśli z akt sprawy wynika, że: a) prokreacja została absolutnie uzależniona od wydarzenia przyszłego, którego weryfikacja obejmuje czas określony, np. pomyślny los małżeństwa czy zmiana charakteru współpartnera; b) symulant, przez cały czas życia małżeńskiego, przeciągający się przynajmniej do kilku lat, uporczywie i bez przerwy zabiegał o używanie środków antykoncepcyjnych i je stosował; c) zdecydowanie odmawiał potomstwa wyraźnie chcianego przez drugą stronę albo gdy symulant, po odkryciu przypadkowej i niechcianej ciąży, wyraził nieprzyjazną reakcję i dokonał aborcji lub jej żądał”⁵¹.

⁴⁷ „Pariter *ius exclusum est*, si exclusio boni prolis ab alterutra vel utraque parte in conditionem deducta est”. Dec. c. Huber z 20 grudnia 1995 r., RRD 87 (1995), s. 749, n. 6.

⁴⁸ Dec. c. Arellano Cedillo z 20 marca 2013 r., RRD 105 (2013), s. 94, n. 8.

⁴⁹ „[...] *nemo valide potest suo arbitratu coangustare ius coniugale ad periodos exclusive steriles vel ad actus ex industria fecunditate privatos, ut novae vitae conceptio ac procreatio impediatur*”. Dec. c. Stankiewicz z 29 lipca 1980 r., RRD 72 (1980), s. 561, n. 3.

⁵⁰ Dec. c. Arellano Cedillo z 20 marca 2013 r., RRD 105 (2013), s. 95, n. 8.

⁵¹ „[...] *moralis certitudine teneri potest ius ad prolem contrahentem exclusisse, si ex actis saltem constet: a) procreationem eventui absolute alligatam esse, cuius verificatio determinatum tempus implicat, uti v.gr. felici exitu coniugii, aut mutationi indolis compartis; b) simulantem per tutum tempus vitae coniugalis, saltem ad aliquos annos protractae, pervaciter et sine interruptione usum contraceptivorum sollicitasse ac*

Jeśli strony zawierają między sobą pakt o niezrodzeniu potomstwa albo o niezrodzeniu go przez pewien okres czasu, generalnie domniemywa się, że wykluczyły *ipsum ius*. Prawdziwy bowiem pakt o nieposiadaniu dzieci, nawet przez czas określony, „wkracza” w konsens małżeński i narusza go, będąc przeciwny istocie małżeństwa⁵².

5. Dowodzenie wykluczenia *bonum prolis*

Dowodzenie w sprawach symulacyjnych, m.in. dotyczących *exclusio boni prolis*, obejmuje trzy „klasyczne” dowody wypracowane przez judykaturę rotalną. Są to: 1) zeznanie domniemanego symulanta (*confessio simulantis*): sądowe (*iudicialis*) i pozasądowe (*extraiudicialis*); 2) poważna i proporcjonalna przyczyna symulacji (*causa simulationis*): dalsza (*remota*) i bliższa (*proxima*); 3) okoliczności (*circumstantiae*): uprzednie (*antecedentes*), towarzyszące zawieraniu małżeństwa (*concomitantes*) oraz poślubne (*subsequentes*)⁵³. Pierwszy z wymienionych jest dowodem bezpośrednim, pozostałe zaś stanowią dowód pośredni.

adhibuisse; c) prolem, ab altera parte explicite sollicitatam, mordicus denegatam fuisse, aut simulantem fortuita ac invisa praegnantia detecta, hostilem reactionem manifestasse et abortum vindicasse aut exegisse (coram Bruno, sent. Diei 1 februarii 1991, *ibid.*, vol. LXXXIII, p. 68-69, n.5)”. Tamże, s. 95-96, n. 8.

⁵² „Firmiter est tenendum ius ipsum excludi, si coniuges in nubendo sese obligant pacto nullam prolem e coniugio suscipiendi”. Dec. c. Huber z 20 grudnia 1995 r., RRD 87 (1995), s. 749, n. 6. „Exclusio prolis ad tempus ius coniugale coarctat, si procreatio per pactum respuatur, et quidem sive formale seu proprie dictum, ut quidam vocant «impropium» quia pactum semper ingreditur consensum eidemque vitiat si sit contra matrimonii substantiam; neque ligatur peculiaribus formis, cum ad essentiam pacti oporteat ut habeatur in idem placitum consensus, sive simul ab utroque contrahente elicitus, sive determinatus a propositione alterius, cui alter libere accedat et positive consentiat”. Dec. c. Boccafolo z 14 stycznia 1999 r., RRD 91 (1999), s. 4, n. 7; Dec. c. Fiore z 28 maja 1985 r., A. 130/1985, n. 3 (nieopublik.); Dec. c. Arokiaraj z 15 marca 2012 r., RRD 104 (2012), s. 62, n. 4; W. Góralski, *Domniemanie sądowe w procesach nullitatis matrimonii z tytułów symulacji zgody małżeńskiej w orzecznictwie Roty Rzymskiej* (w druku – „Kościół i Prawo”).

⁵³ „Probatio simulationis natura sua difficilis exstat, primo quia agitur de actu interno praetensi simulantis, directe soli Deo nato, secundo quia superanda est praesumptio etiam iure statuta de conformitate intentionis internae cum externa manifestatione consensus (cf. can 1101, § 1)” [Stankiewicz 1997, 222]. „[Probatio possibilis est] tamen cum habetur: 1) confessio praetensi simulantis, maxime extraiudicialis, a testibus fide dignis confirmata; 2) causa proportionate gravis simulandi, a causa contrahendi bene distincta; 3) atque favorabiles circumstantiae antecedentes, concomitantes et sequentes matrimonium, definitae, univocae, de probatione simulationis agi potest, quia omnia simul sumpta

Dużą wagę w orzecznictwie rotalnym przywiązuje się do wyznania domniemanego symulanta, szczególnie pozasądowego, potwierdzonego przez wiarygodnych świadków. Jednak oprócz słów należy brać pod uwagę jego mentalność i inne okoliczności, jak wykształcenie i wychowanie, sposób działania i mówienia, charakter i uzdolnienia, środki stosowane przeciw zrodzeniu potomstwa oraz stałość postanowienia przed i po zawarciu małżeństwa⁵⁴.

Niejednokrotnie strona pozwana zaprzecza symulacji, co wynika stąd, że symulacja jest obiektywnie poważnym występkiem, gdyż symulant zawiera małżeństwo, na które w rzeczywistości się nie zgadza, popełnia dość poważną niesprawiedliwość wobec drugiej strony i narusza dobro publiczne w tak istotnej sprawie. Łatwiej jest więc zrozumieć, że strona pozwana niejednokrotnie zaprzecza popełnionej przez siebie symulacji.

Confessio iudicialis symulanta nie jest jednak niezbędne. Jeśli istnieją inne, wystarczające dowody pozwalające sędziemu uzyskać pewność moralną, symulacja może być niewątpliwie udowodniona również wówczas, gdy brak jest wyznania tego, któremu jest przypisywana; owszem, nawet wtedy, gdy domniemany symulant zaprzecza, że wykluczył z małżeństwa potomstwo; pozostaje wszak dowód w postaci *confessio extraiudicialis*, a więc ujawnienie tego, co symulant mówił do innych osób, które powtarzają to przed sędzią (znacząca jest tutaj wiarygodność tychże świadków) [Góralski 2021, 144]⁵⁵.

Jeśli z kolei druga strona zaprzecza zeznaniom domniemanego symulanta złożonym na rzecz symulacji, sędzia powinien ustalić, czy czyni to z poszanowania prawdy, czy raczej z chęci sprzeciwienia się tezie współmałżonka [Góralski 2018a, 406]⁵⁶.

Gdy chodzi o przyczynę symulacji (bliższą i dalszą), określaną jako *probatum regina*, to łatwiej jest ją dostrzec w okolicznościach poprzedzających zawarcie małżeństwa, towarzyszących zawarciu oraz pochodzących

certitudine moralem in iudice de ficto vel insufficienti consensu praestito efformare possunt". Dec. c. Giannecchini z 10 kwietnia 1992 r., RRD 84 (1992), s. 184, n. 7.

⁵⁴ Dec. c. Visconte z 17 czerwca 2020 r., A. 180/2020, n. 4 (nieopublik.).

⁵⁵ „Eapropter, cum aliae adsint probationes in animum iudicis certitudine moralem inducendi sufficientes, simulatio tute probata censeri potest etiam deficiente confessione illius cui simulatio tribuitur [...] immo, denegante illo se prolem a matrimonio exclusisse”. Dec. c. Bottone z 5 grudnia 2003 r., RRD 95 (2003), s. 755, n. 7.

⁵⁶ Zob. dec. c. Faltin z 30 października 1991 r., RRD 83 (1991), s. 737, n. 8.

z okresu po zawarciu związku, niż w samych relacjach złożonych przez strony i świadków. Fakty bowiem są wymowniejsze od słów, zwłaszcza w sprawie, która po upływie czasu ujawnia nieporozumienie między stronami; słowa mogą z trudnością ukazać adekwatną i jednoznaczną interpretację, i powinny być rozważone i wyjaśnione tylko w określonym kontekście⁵⁷. Bez ustalenia przyczyny bliższej symulacji trudno byłoby przyjąć, że ktoś się dopuścił symulacji zgody małżeńskiej [Krajczyński 2018, 99]⁵⁸.

Causa simulandi proxima, poważna, proporcjonalna i jednoznacznie określona, powinna „przewyciężyć” przyczynę zawarcia małżeństwa (*causa contrahendi seu celebrandi*). Dla zweryfikowania tego należy wziąć pod uwagę okoliczności dotyczące osób, zwłaszcza wychowania, charakteru i mentalności, praktyk religijnych i prawdomówności oraz motywów działania i korzyści stron i świadków. *Causa contrahendi seu celebrandi* nie może być zbyt ogólna⁵⁹.

Causa simulandi remota, bardziej abstrakcyjna (np. liberalne poglądy na małżeństwo, obojętność religijna, oddalenie się od Kościoła, itp.), nie ma *per se* bezpośredniego związku z zawarciem małżeństwa, wpływa jednak na decyzję o jego zawarciu.

W ustaleniu tego, czy miało miejsce wykluczenie *bonum prolis*, pomagają również okoliczności pochodzące z okresu przed zawarciem małżeństwa, towarzyszące jego zawieraniu oraz związane z okresem po jej zawarciu. Okoliczności nie tyle wskazują na możliwość dokonania symulacji, ile raczej ją potwierdzają⁶⁰.

Nie trzeba dodawać, że w dowodzeniu *exclusio boni prolis*, podobnie jak w pozostałych przypadkach symulacji zgody małżeńskiej, niezbędne jest obalenie dwóch domniemań prawnych: z kan. 1060 i 1101 § 2 KPK/83.

⁵⁷ Dec. c. Arellano Cedillo z 20 marca 2013 r., RRD 105 (2013), s. 97, n. 10.

⁵⁸ Zob. dec. c. Ragni z 19 kwietnia 1994 r., RRD 86 (1994), s. 182, n. 5.

⁵⁹ „Quapropter, oportet ut diligenter attendatur, non ad nuda verba depositionum, sive partium in causa sive testium, sed potius ad aptam et proportionate gravam causam simulandi, quae praevoluerit causae contrahendi, quae nempe, attentis adiunctis personarum, maxime institutione, natura et ingenio, praxi religiosa, veracitate, rationibus et commodis partium et testium, possibilem et rationabilem simulationem gaudeant”. Dec. c. Calagiovanni z 9 kwietnia 1991 r., RRD 83 (1991), s. 233; Góralski 2018a, 407.

⁶⁰ Zob. dec. c. Huber z 12 lutego 2004 r., RRD 96 (2004), s. 119, n. 6.

Zakończenie

Zrodzenie potomstwa, jeden z naturalnych celów małżeństwa, implikuje przyjęcie przez nupturientów prawa-obowiązku spełniania aktów małżeńskich otwartych na prokreację. Nic też dziwnego, że gdy ktoś wyklucza z własnego przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej *bonum prolis* w jego istotnym wymiarze (*in suis principiis*), zawiera małżeństwo nieważnie. W takiej sytuacji ma miejsce wola małżeńska *nietykowa*, która wyraźnie narusza istotę małżeństwa „ustanowionego i przez Stwórcę i rządzącego się Jego prawami” (GS 48).

Gdy chodzi o treść prawną *bonum prolis*, to jakkolwiek w orzecznictwie rotalnym akcentuje się tutaj różne aspekty, to generalnie dobro to jawi się jako wzajemne przekazanie i przyjęcie przez kontrahentów wymiaru prokreacyjnego własnej męskości/kobiecości, co wymaga akceptacji potencjalnego ojcostwa i macierzyństwa (*ius ad coniugalem actum*).

Wykluczenie ze zgody małżeńskiej tego, co wynika z *ordinatio matrimonii ad prolem*, a więc prawa do aktów małżeńskich otwartych na prokreację, skutkuje nieważnością małżeństwa tylko wówczas, gdy zostaje dokonane pozytywnym aktem woli (kan. 1101 § 2 KPK/83), podjętym w różnych możliwych formach i sposobach. W każdym jednak przypadku, na co zwraca się uwagę w judykaturze rotalnej, nieważność małżeństwa zachodzi jedynie wówczas, gdy przedmiotem pozytywnego aktu woli jest samo prawo do owych aktów małżeńskich (*ipsum ius*), nie zaś korzystanie z tego prawa (*exercitium iuris*). W ustaleniu zaś tego, co w danej sprawie domniemany symulant wykluczył, znaczną pomoc stanowią wypracowane przez orzecznictwo Roty Rzymskiej stosowne domniemania (*praesumptiones hominis*).

Dowodzenie *exclusio boni prolis*, jak każdego rodzaju symulacji zgody małżeńskiej, jest z reguły trudne. Dowodem bezpośrednim jest tutaj wyznanie domniemanego symulanta, szczególnie sądowe (*confessio simulantis iudicialis*), potwierdzone przez wiarygodnych świadków, dowodzenie zaś pośrednie obejmuje przyczynę symulacji, w szczególności bliższą (*causa simulationis proxima*), i okoliczności (pochodzące z każdego okresu).

Lektura wyroków rotalnych z obszaru wykluczenia dobra potomstwa pozwala stwierdzić, że niejednokrotnie nupturientom brak jest niezbędnej wiedzy dotyczącej skierowania małżeństwa ku *bonum prolis* (dotyczy to również *ordinatio matrimonii ad bonum coniugum*), co należy przypisać współczesnym tendencjom laicyzacyjnym. Kard. Gerhard L. Müller, były

prefekt Kongregacji Nauki Wiary, w 2013 r. uznał, że mentalność współczesna pozostaje raczej w kontraście do chrześcijańskiego rozumienia małżeństwa, w szczególności gdy chodzi o poszanowanie nierozzerwalności i otwarcia na życie. Dodał jednocześnie, że ponieważ wielu chrześcijan pozostaje pod wpływem takiego kontekstu kulturowego, małżeństwa we współczesnych czasach są prawdopodobnie znacznie częściej nieważne niż to było w przeszłości, ponieważ brakuje woli zawarcia małżeństwa według rozumienia katolickiej doktryny małżeńskiej, a poza tym „przyłgnięcie” do kontekstu życiowego wiary jest bardzo ograniczone [Müller 2013, 2].

PIŚMIENNICTWO

- Carlini, Andrea. 1979. „Volonta.” W *Enciclopedia Filosofica*, 779-98. Roma: Gontier-Lesevic.
- Franceschi, Héctor. 1998. „Il contenuto del *bonum prolis* e del *bonum fidei* alla luce del fenomeno della procreazione artificiale.” *Ius Ecclesiae* 10, nr 1:240-53.
- Gil De Las Heras, Francisco. 1994. „El concepto canónico de la simulación.” W *Simulación matrimonial en el Derecho Canónico*, red. Juan Ignacio Bañares, 229-57. Pamplona: Universidad de Navarra.
- Glinkowski, Benedykt. 2004. *Symulacja całkowita zgody małżeńskiej w orzecznictwie Roty Rzymskiej (1965-1995)*. Poznań: Redakcja Wydawnictw UAM.
- Gołębiowska, Anna. 2012. „Forma wykluczenia *bonum prolis* w doktrynie i orzecznictwie Roty Rzymskiej.” *Ius Matrimoniale* 17/23:65-84.
- Góralski, Wojciech. 1997. „Wykluczenie prawa do potomstwa w świetle nowego orzecznictwa rotalnego.” *Ius Matrimoniale* 2:77-93.
- Góralski, Wojciech. 2014. „Istotna treść pojęcia *bonum prolis*.” W *Adekwatne rozumienie pojęcia „bonum prolis” wyzwaniem dla współczesnej kanonistyki*, red. Andrzej Pastwa, 15-33. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Góralski, Wojciech. 2018a. *Matrimonium facit consensus. Z orzecznictwa Trybunału Roty Rzymskiej w sprawach o nieważność małżeństwa rozpoznanych z tytułów dotyczących zgody małżeńskiej (1997-2016)*. Płock: Płocki Instytut Wydawniczy.
- Góralski, Wojciech. 2018b. „Symulacja całkowita zgody małżeńskiej na przykładzie wyroku Roty Rzymskiej c. Defilippi z 13.10.2010 roku.” W *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie. Księga jubileuszowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Ryszardowi Sztuchmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. Mieczysław Różański, Justyna Krzykowska, i Magdalena Rzewuska, 60-74. Olsztyn: Wydawnictwo UWM.
- Góralski, Wojciech. 2021. „Pozytywny akt woli (kan. 1101 § 2 KPK w świetle doktryny i orzecznictwa rotalnego.” *Roczniki Nauk Prawnych* 21, nr 2:123-52.
- Kasper, Walter. 1979. *Teologia del matrimonio cristiani*. Brescia: Sal Terrae.

- Krajczyński, Jan. 2018. „*Probationum regina* w procesie o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa.” W *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie. Księga jubileuszowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Ryszardowi Szytchmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. Mieczysław Różański, Justyna Krzykowska, Magdalena Rzewuska, 96-107. Olsztyn: Wydawnictwo UWM.
- Müller, Gerhard L. 2013. „Indissolubilità del matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i sacramenti.” *L'Osservatore Romano* (23.10.2013): 2.
- Navarrete, Urbano, 2007. „A proposito del S.T. Apostolica del 23 novembre 2005.” *Periodica* 96, nr 2:307-61.
- Pastuszko, Marian, 1982. *Całkowita symulacja małżeństwa*. Warszawa: Wydawnictwo ATK.
- Pastwa, Andrzej. 2007. *Istotne elementy małżeństwa. W nurcie odnowy personalistycznej*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Reggi, Sonia. 2011. *Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza*. Venezia: Marcianum Press.
- Stankiewicz, Antoni. 1997. „De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem.” *Monitor Ecclesiasticus* 32, nr 2:189-234.
- Stankiewicz, Antoni. 1998. „Concretizzazione del fatto simulatorio nel *positivus voluntatis actus*.” *Periodica* 87:257-86.
- Stankiewicz, Antoni. 2003. „L'esclusione della procreazione ed educazione della prole.” W *Diritto matrimoniale canonico*, t. 2: *Il consenso*, red. Piero A. Bonnet, i Carlo Gullo, 301-24. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Szytchmiller, Ryszard. 1993. *Doktryna Soboru Watykańskiego o celach małżeństwa i jej recepcja w Kodeksie Prawa Kanonicznego z roku 1983*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Viladrich, Juan P. 2002. *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Wąsik, Wojciech. 2013. „Symulacja zgody małżeńskiej jako przyczyna nieważności małżeństwa w prawie Kościoła łacińskiego.” *Kieleckie Studia Teologiczne* 12:241-52.

Wykluczenie *bonum prolis* w najnowszym orzecznictwie Roty Rzymskiej

Abstrakt

Stwierdzenie kan. 1055 § 1 KPK/83, iż małżeństwo z natury swojej jest skierowane m.in. ku narodzeniu potomstwa oznacza, że nupturieneci są związani poważnym obowiązkiem wobec społeczeństwa do zachowania istoty i natury tego związku. Nic też dziwnego, że wzajemne przekazanie i przyjęcie dokonujące się między małżonkami implikuje podejmowanie przez nich aktów skierowanych ku

prokreacji. Jakkolwiek *ordinatio ad prolem* należy do istoty małżeństwa (jest istotnym elementem małżeństwa), to jednak nieosiągnięcie tego celu w małżeństwie nie czyni go nieważnym ani też nie zawiesza jego ważności do momentu poczęcia dziecka. Nie można bowiem mówić o prawie do dziecka (*ius in prolem*), lecz jedynie o prawie do aktów otwartych na poczęcie dziecka (*ius ad actus per se aptos ad prolis generationem*).

Konsekwencją naturalnego ukierunkowania małżeństwa ku zrodzeniu potomstwa jest nieważność tego związku w przypadku wykluczenia przez jedną ze stron – pozytywnym aktem woli – *ordinatio ad prolem* (kan. 1101 § 2 KPK/83); nieważność ta pochodzi prawa naturalnego.

Nawiązując do najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej, Autor omawia kolejno: treść prawną pojęcia *bonum prolis*, pozytywny akt woli wykluczającej *bonum prolis*, formy i sposoby dokonania takiego wykluczenia, rozróżnienie pomiędzy wykluczeniem samego prawa (*ipsum ius*) do aktów małżeńskich otwartych na prokreację a wykluczeniem korzystania z tego prawa (*usus iuris*) oraz sposób dowodzenia wykluczenia *bonum prolis*.

Analiza współczesnego orzecznictwa Roty Rzymskiej wskazuje, że sprawy prowadzone z tytułu wykluczenia *bonum prolis* wymagają zarówno dobrej znajomości zasad i domniemań wypracowanych przez ten Trybunał, jak i szczególnej wnikliwości sędziego.

Słowa kluczowe: małżeństwo, zgoda małżeńska, *bonum prolis*, wykluczenie *bonum prolis*, pozytywny akt woli

The Exclusion of *bonum prolis* in the Most Recent Jurisprudence of the Roman Rota

Abstract

The statement of can. 1055 § 1 CIC/83, that by its very nature marriage is directed towards begetting offspring means that spouses are bound by a serious duty to society to preserve the essence and nature of the relationship. No wonder that the mutual transfer and acceptance of rights and obligations between the spouses implies that they undertake acts aimed at procreation. Although *ordinatio ad prolem* belongs to the essence of marriage (it is an essential element of marriage), failure to achieve this goal in a marriage does not invalidate it, nor does it suspend its validity until the child is conceived. We cannot speak of the right to a child (*ius in prolem*), but only the right to acts open to the conception of a child (*ius ad actus per se aptos ad prolis generationem*).

The consequence of the natural orientation of marriage towards the birth of offspring is the nullity of this union in the event of exclusion by either of the parties – by a positive act of will – *ordinatio ad prolem* (can. 1101 § 2 CIC/83); this nullity comes from natural law.

Referring to the latest jurisprudence of the Roman Rota, the Author discusses in turn: the legal content of the concept of *bonum prolis*, a positive act of will excluding *bonum prolis*, forms and methods of making such exclusion, the distinction between the exclusion of the law itself (*ipsum ius*) to marriage acts open to procreation and the exclusion of the use of this right (*usus iuris*) and the method of proving the exclusion of *bonum prolis*.

An analysis of the contemporary jurisprudence of the Roman Rota shows that cases conducted in the exclusion of *bonum prolis* require both a good knowledge of the principles and presumptions developed by this Tribunal, and the particular insight of a judge.

Keywords: marriage, marriage consent, *bonum prolis*, exclusion *bonum prolis*, positive act of will

Information about Author: REV. WOJCIECH GÓRALKI, PROFESSOR, Department of Church Family Law, Faculty of Canon Law, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; correspondence address: ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: w_goralski@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6548-4120>