

Ks. Wojciech Góralski

OD „TRADIT ET ACCEPTAT IUS IN CORPUS” DO „SESE MUTUO TRADUNT ET ACCIPIUNT”.

EWOLUCJA W UJĘCIU ISTOTNEGO PRZEDMIOTU ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ

W kan. 1081 § 2 KPK z 1917 roku ustawodawca zdefiniował następująco zgodę małżeńską: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars **tradit et acceptat ius in corpus** perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem”. Natomiast w kan. 1057 § 2 KPK z 1983 roku zwrot ten został zastąpiony innym sformułowaniem: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili **sese mutuo tradunt et accipiunt** ad constituendum matrimonium”. W ten sposób uległ zasadniczej zmianie istotny przedmiot zgody małżeńskiej, co dokonało się w wyniku długiej ewolucji doktryny kanonistycznej i orzecznictwa w odniesieniu do małżeństwa.

1. *Ius in corpus* w KPK z 1917 roku

Stwierdzając w kan. 1081 § 2 KPK 1917 roku, iż zgoda małżeńska jest aktem woli, przez który strony przekazują sobie wzajemnie i przyjmują dozgonne i wyłączne **prawo do ciała**, ustawodawca określił w ten sposób istotny przedmiot tejże zgody: jest nim przyjęcie i przekazanie *ius in corpus*. Tym samym wskazana została również istota małżeństwa, przedmiotem bowiem zgody małżeńskiej nie może być coś innego niż to, co stanowi istotę małżeństwa¹.

W powszechnej doktrynie komentującej kan. 1081 § 2 KPK z 1917 roku utrzymywano, że jedynie wzajemny obowiązek małżon-

¹ A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Roma 2007, s. 49.

ków w sferze seksualnej, to jest przekazanie i przyjęcie prawa do ciała, stanowiło element konieczny i zarazem wystarczający *ad integrare il contenuto del matrimonio, ossia l'oggetto del consenso matrimoniale*. Dlatego też za przedmiot materialny uznawano wzajemne przekazanie i przyjęcie *ius in corpus*, a więc dozgonne i wyłączne prawo do ciała współmałżonka, natomiast przedmiotem formalnym, inaczej aspektem i racją, dla której owo prawo wzajemnie się przekazywało i przyjmowało, był pełny stosunek seksualny stron (*copula carnalis*) oraz wszystkie inne akty, które mogły się do niego odnosić. Zgoda małżeńska zatem, w swojej rzeczywistości obiektywnej, implikowała wzajemne przekazanie i przyjęcie prawa i niczego więcej; przedmiotem, do którego prawo to odnosiło się, był wspomniany stosunek seksualny. Przedmiot zgody małżeńskiej miał więc swoją dobrze określoną treść prawną².

Określając w ten sposób przedmiot zgody małżeńskiej w kan. 1081 § 2 KPK 1917 roku, ustawodawca wyraźnie hołdował tradycyjnej doktrynie materialistycznej, kontraktualistycznej i prokreacyjnej w odniesieniu do instytucji małżeńskiej. Świadczy o tym również i to, że w kan. 1013 § 1 wymienionego Kodeksu jako pierwszorzędnym cel małżeństwa wskazał zrodzenie i wychowanie potomstwa; za cel zaś drugorzędny uznał wzajemną pomoc i zaspokojenie pożądliwości.

Przyjęcie w KPK z 1917 roku *ius in corpus* jako istotnego przedmiotu zgody małżeńskiej dokonało się w kontekście trwających od stuleci dociekań teologów i kanonistów nad problemem istotnego przedmiotu kontraktu małżeńskiego, a tym samym istoty małżeństwa, a także nad prokreacją, która stanowiła centralny problemem małżeński. W tradycji teologiczno-kanonistycznej potomstwo, jego zrodzenie i wychowanie było zawsze traktowane jako główna przyczyna celowa (*causa finalis principalis*) małżeństwa, niejednokrotnie stawiana na równi z *vitiatio fornicationis*, lecz częściej traktowana jako ważniejsza od niej. Co się tyczy zaś istotnego przedmiotu małżeństwa, to już Dunst Szkot (+ 1308) utrzymywał, że jest nim wzajemne przeniesienie przez strony *potestas corporis* w celu dozgonnego używania tego

² C. Burke, *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Torino 1997, s. 10-13.

uprawnienia w słusznym celu. Zwrot *potestas corporis* dość szybko został zastąpiony wyrażeniem *ius in corpus*, usankcjonowanym – głównie za sprawą F. Wernza i P. Gasparriego – przez Kodeks Pio-Benedyktyński³.

Posłużenie się kan. 1081 § 2 KPK z 1917 roku tradycyjnym pojęciem *ius in corpus*, wraz ze wzmianką, że chodzi o „akty zdolne same z siebie do zrodzenia potomstwa” i jednocześnie wyekspozowanie w kan. 1013 § 1 pierwszorzędnego celu małżeństwa, a poza tym usankcjonowanie w kan. 1086 § 2 nieważności małżeństwa z powodu wykluczenia przez jedną lub obydwie strony prawa do wymienionych aktów sprawiło, iż – stosownie do panującej doktryny – sami małżonkowie byli postrzegani przede wszystkim jako *personae generantes*⁴. Tym bardziej, że w tak biologiczno-prokreacyjnej wizji małżeństwa rola aktu seksualnego ograniczała się wyłącznie do obowiązku prokreacyjnego. Realizację tego pierwszorzędnego celu małżeństwa miało niejako zabezpieczać i gwarantować przekazanie dożgonnego i wyłącznego *ius in corpus* w odniesieniu do aktów zdolnych do zrodzenia potomstwa. Istotny przedmiot małżeństwa zredukowany do prawa do aktu małżeńskiego mógł się wydawać bardzo ubogi, a ludzka seksualność jako ujęta wyłącznie cieleśnie i biologicznie. Samej zaś instytucji małżeńskiej najwyraźniej brakowało walorów personalistycznych⁵.

Treść kan. 1081 § 2 określającego przedmiot zgody małżeńskiej jako *ius in corpus* oraz jednocześnie sformułowanie – niejako paralelne w stosunku do niego – kan. 1086 § 2 KPK z 1917 roku (o nieważności małżeństwa w przypadku wykluczenia, pozytywnym aktem woli, przez jedną lub obydwie strony prawa do aktu małżeńskiego) nasunęły jeszcze inną trudność. Drugi bowiem z wymienionych kanonów nie uwzględniał sytuacji, w której kontrahenci nie wykluczyli wprawdzie prawa do aktu małżeńskiego, lecz swój pozytywny akt woli ukierunkowali bezpośrednio ku wykluczeniu potomstwa, a więc mieli intencję

³ Zob. G. Boni, *Alcune considerazioni su procreazione e sessualità nel matrimonio canonico*, w: (red) J. Kowal, J. Llobell, „*Iustitia et iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, t. 1, Città del Vaticano 2010, 185-186.

⁴ *Tamże*, s. 188.

⁵ Zob. A. Pastwa, *Istotne elementy małżeństwa. W nurcie odnowy personalistycznej*, Katowice 2007, s. 111-112.

wykluczenia skutków podjętych aktów małżeńskich. Wszak w obrębie *exclusio boni prolis* nie mieściła się intencja przeciwna potomstwu, wyrażająca się choćby w postanowieniu dokonywania aborcji czy dokonywania zabójstwa dziecka narodzonego. W doktrynie przyjmowano, że działania godzące w poczęcie potomstwa, jego zrodzenie, utrzymanie przy życiu i wychowanie, jakkolwiek są sprzeczne z głównym celem małżeństwa, to jednak nie godzą w istotę małżeństwa, określoną w kan. 1081 § 2 (przekazanie i przyjęcie *ius in corpus*)⁶. Argumentowano tym, że nie każde działanie godzące w cel dzieła (dla małżeństwa zrodzenie i wychowanie potomstwa) musi jednocześnie godzić w jego istotę, natomiast kan. 1013 § 1, mówiący o prokreacji jako głównym celu małżeństwa, nie jest normą unieważniającą (podobną trudność stwarzał kan. 1092, n. 2 dotyczący warunku przeciwnego istocie małżeństwa; podobne też było stanowisko doktryny). Owa tendencja doktryny do ścisłej interpretacji kan. 1086 § 2 KPK z 1917 roku występowała i w orzecznictwie, gdzie również odwoływano się do kan. 1081 § 2, w myśl którego istotę małżeństwa stanowiło wzajemne przekazanie i przyjęcie *ius in corpus*⁷.

W związku z narastającym zjawiskiem stosowania środków antykoncepcyjnych i dokonywania aborcji okazało się, że tego rodzaju interpretacja kan. 1086 § 2 (z uwzględnieniem kan. 1081 § 2) jest niewłaściwa, gdyż treść *bonum prolis* rozumiana wyłącznie w kategorii *ius ad actus coniugales* jest niewystarczająca. Sprawa interpretacji kan. 1086 § 2 stała się przedmiotem dyskusji w Rocie Rzymskiej. Wypracowano stanowisko, w myśl którego jeśli intencji strony (lub stron) nie można odnieść wyłącznie do wykluczenia *ius ad coniugale actum*, to należy uciec się do tytułu symulacji całkowitej. Poza tym pojawiły się dwie inne, oryginalne opinie. Według jednej *exclusio boni prolis* obejmuje nie tylko akty małżeńskie z natury swojej prokreatywne, lecz również pierwszorzędny cel małżeństwa, to jest zrodzenie i wychowanie potomstwa; według drugiej *exclusio boni prolis* ma miejsce również w przypadku wykluczenia przyczyny celowej mał-

⁶ A. De Smet, *Tractatus theologico-canonicus de sponsalibus et matrimonio*, Burgis 1927, s. 130; A. Vermeersch, I. Creusen, *Epitome iuris canonici*, t. 2, Mechliniae 1954, s. 271-272; L. Świto, „*Exclusio boni prolis*” jako tytuł nieważności małżeństwa, Olsztyn 2005, s. 16-19.

⁷ Zob. *Dec. c. Pecori* z 10.IV.1940, SRRD 32 (1940), s. 258.

żeństwa, jaką – w myśl kan. 1013 § 1 – jest zrodzenie i wychowanie potomstwa. W orzecznictwie rotalnym przyjmowano jednak powszechnie teorię, w myśl której w prawie do prokreatywnych aktów małżeńskich mieści się obowiązek nieprzeszkadzania skutkom, ku którym akty te z natury swojej są skierowane⁸.

2. Nowe spojrzenie na małżeństwo

Ścisłe jurydyczna i biologiczno-prokreatywna koncepcja małżeństwa, nazywana również „prawno-cieleśną”, jednostronnie traktująca płęć ludzką, ukazująca ten związek jako kontrakt, którego przedmiotem było *ius in corpus*, a celem pierwszorzędnym zrodzenie i wychowanie potomstwa, pozostawała harmonii z tradycyjnym modelem społecznym małżeństwa. Coraz bardziej jednak nie wytrzymywała próby czasu, gdy życie tak indywidualne, jak i kolektywne zaczęło ulegać głębokim przemianom, a ścieranie się funkcji prokreatywnej i ekonomiczno-społecznej małżeństwa z jego wymiarem indywidualnym i personalistycznym coraz mocniej dawało znać o sobie. Nowe zdobycze nauk humanistycznych i społecznych, zmiana sposobu życia w aglomeracjach miejskich, stopniowy zanik w rodzinie struktury patriarchalnej, proces emancypacji kobiet, coraz częstsze podkreślanie w życiu społecznym godności i wolności człowieka, czy wreszcie odkrycie pełniejszego znaczenia ludzkiej seksualności – to wszystko przyczyniło się w znacznym stopniu do sposobu postrzegania małżeństwa i jego funkcji w społeczności ludzkiej. Coraz częściej w małżeństwie upatrywano odpowiedzialne zadanie osobowe, świadomie podejmowane przez mężczyznę i kobietę, dalekich od wszelkich konwenansów rodzinnych i społecznych⁹.

Owe przemiany zachodzące w sposobie życia i patrzenia na instytucję małżeństwa w krajach kultury zachodniej, nie mogły nie pozostać bez wpływu na doktrynę małżeńską przyjmowaną w Kościele. Jeszcze przed Soborem Watykańskim II w nauczaniu teologów i kanoistów, a także w orzecznictwie pojawiła się wspomniana już tendencja do dostrzegania wymiaru personalistycznego unii małżeńskiej oraz do odkrywania w niej tych wartości, które w doktrynie tradycyj-

⁸ Zob. L. Świto, „*Exclusio boni prolis*”, jw., s. 21-24.

⁹ G. Boni, *Alcune considerazioni su procreazione e sessualità*, jw., s. 188-189.

nej, naznaczonej zbyt negatywną wizją seksualności, zostały niewystarczająco uwzględnione czy wręcz pominięte. Już latach trzydziestych XX wieku nie brakowało teologów i kanonistów, takich, jak H. Doms, N. Rocholl czy B. Krempel, którzy próbowali podkreślić rolę miłości małżeńskiej, choć ich propozycje były niekiedy zbyt skrajne¹⁰.

Uwieńczeniem owej ewolucji, prowadzącej do pełniejszego i głębszego rozumienia małżeństwa, stała się nauka Soboru Watykańskiego II¹¹, w której znalazło się szereg fundamentalnych stwierdzeń zmieniających tradycyjną wizję małżeństwa m.in. określenie małżeństwa jako „głębokiej wspólnoty życia i miłości małżeńskiej”¹². Szczególnej wymowy nabrał zwrot Konstytucji GS, w myśl którego zawarcie małżeństwa jest „aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują” (ibid.). Znaczące okazało się również stwierdzenie, iż małżeństwo nie służy jedynie zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, lecz również dobru samych małżonków, a otwartość na prokreację pozostaje w ścisłym związku z miłością małżeńską (ibid.).

Znaczące *novum* wniesione przez Vaticanum II do dotychczasowej doktryny małżeńskiej w Kościele nie mogło pozostać bez wpływu na ustawodawstwo kanoniczne, m.in. w odniesieniu do *ius in corpus*. Tym bardziej, że u progu podjętego z inicjatywy Jana XXIII procesu rewizji i kodyfikacji prawa kanonicznego konsultorzy Zespołu *De matrimonio* Papieskiej Komisji do Rewizji KPK stwierdzili (na posiedzeniu odbytym w dniach 24-29 października 1966 roku), że w świetle doktryny soborowej należy przyjąć, iż do istotnych elementów przedmiotu zgody małżeńskiej, których wykluczenie czyni tę zgodę nieważną, należy zaliczyć *ius ad vitae communionem*¹³. Nic też dziwnego, że dla judykatury Roty Rzymskiej – poczynając od wyroku c. Anné z 25 lutego 1969 roku, w którym znalazło się stwierdzenie, że istotnym przedmiotem formalnym zgody małżeńskiej jest nie tylko dozgonne i wyłączne *ius in corpus*, lecz także *ius ad vitae consortium*

¹⁰ Zob. M.A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 46-48.

¹¹ Zob. Konstytucja „*Gaudium et spes*”, nn. 47-52; P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genowa 1986, s. 18-20.

¹² *Tamże*, n. 48.

¹³ „*Communications*” 3 (1971), s. 75.

*seu communitatem vitae quae proprie dicitur matrimonialis, necnon correlativas obligationes, seu ius ad intimam personarum atque operum coniunctionem*¹⁴ – stało się czymś oczywistym, że wyrażenie Konstytucji *Gaudium et spes: sese tradunt et accipiunt* (strony) nosi na sobie znamię personalizmu, zrywa więc z dotychczasową koncepcją przedmiotu zgody małżeńskiej i powinien przybrać także znaczenie prawne¹⁵.

3. Zniknięcie zwrotu *ius in corpus* w KPK z 1983 roku

W posuwających się naprzód pracach kodyfikacyjnych Zespołu *De matrimonio*, w których chodziło o umiejętne „przełożenie” nakreślonej przez Sobór Watykański II wizji małżeństwa na odpowiednio skonstruowane normy prawne, konsultorzy mieli na uwadze m.in. zaproponowanie – w miejsce normy o celach małżeńskich – definicji opisowej małżeństwa (brakowało jej w KPK z 1917 roku) oraz skorelowanej z nią nowej definicji zgody małżeńskiej. W wyniku żmudnych debat, w których ścierały się różne opcje, stopniowo wyłaniał się nowy obraz małżeństwa kanonicznego ukazujący personalną więź mężczyzny i kobiety. W przyjętej w schemacie z 1975 r. definicji małżeństwa (kan. 243 § 1) znalazł się zaproponowany wcześniej zwrot (*intima*) *totius vitae coniunctio inter virum et mulierem*¹⁶. Gdy chodzi zaś o zgodę małżeńską, to znamienne jest, iż konsultorzy, w pełni aprobując kan. 1081 § 1 KPK z 1917 roku (*Matrimonium facit partium consensus ...*), stwierdzili nieadekwatność § 2 tegoż kanonu i przyjęli następującą definicję zgody małżeńskiej (kan. 295 § 2 schematu): *Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum*¹⁷. Wprowadzona w takim kształcie nowa definicja zgody małżeńskiej okazała się niemal identyczna ze sformułowaniem zawartym we wspomnianym wyżej wyroku c. Anné z 25 lutego 1969 roku. W ten sposób zniknął, jak się okaże już bezpowrotnie, zwrot *ius in corpus*, określający przedmiot zgody małżeńskiej.

¹⁴ Dec. c. Anné z 25.02.1969, SRRD 56 (1969), s. 183-184.

¹⁵ Zob. A. Pastwa, *Istotne elementy małżeństwa*, jw., s. 125-126.

¹⁶ „Communications” 3 (1971), s. 70; 7 (1975), s. 37.

¹⁷ „Communications” 7 (1975), s. 38-39.

Kolejny etap prac, którego rezultatem stał się schemat z 1975 r. w nowej redakcji, zaowocował zmodyfikowaniem określenia zarówno małżeństwa (c. 243 § 1), jak i zgody małżeńskiej (kan. 244 § 2). Gdy chodzi o zgodę małżeńską, to istotna zmiana w stosunku do schematu pierwszego polegała na zastąpieniu zwrotu: *foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalís* (do końca zdania) – wyrażeniem: *foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*¹⁸. W ten sposób jako przedmiot zgody małżeńskiej wskazano same osoby kontrahentów, a konsultorzy uznali to za znaczące *novum*.

Tak sformułowane określenie zgody małżeńskiej znalazło się następnie w schemacie z 1980 (kan. 1010 § 2), a wreszcie w KPK (kan.. 1057 § 2). Konsekwentnie, w kan. 1086 § 2 KPK z 1917 roku zniknął zwrot *excludat [...] omne ius ad coniugalem actum*; w KPK z 1983 roku (kan. 1101 § 2) użyto wyrażenia bardziej generalnego: *excludat [...] matrimonii essentialia aliquod elementum*.

Przedstawiona – w największym skrócie – ewolucja w rozumieniu przez ustawodawcę kościelnego istotnego przedmiotu konsensu małżeńskiego, jaka dokonała się na przestrzeni lat (od KPK z 1917 roku do KPK z 1983 roku), pozostaje rezultatem odejścia od koncepcji biologiczno-prokreatywnej małżeństwa i przyjęcia, przede wszystkim za sprawą Soboru Watykańskiego II, koncepcji personalistycznej tego związku.

¹⁸ „Communicaciones” 9 (1977), s. 125.

**FROM „TRADIT ET ACCEPTAT IUS IN CORPUS” TO „SESE MUTUO
TRADUNT ET ACCIPIUNT”.**

**EVOLUTION IN THE MEANING OF THE ESSENTIAL SUBJECT OF
THE MATRIMONIAL CONSENT**

SUMMARY

In the article, the Author showed the evolution – from the Code of Canon Law of 1917 to the Code of Canon Law of 1983 – of the essential subject of the matrimonial consent.

In the Code of Canon Law of 1917 there was biology conception of the marriage. According to the can. 1081 § 2, an essential subject of this consent are acceptance and transmission “*ius in corpus*”. Therefore, the material subject was the undying and the sole right to the body of the spouse, while the formal subject was sexual intercourse.

According to the teaching of the Vatican Council II, marriage is a community of life and love conjugal. What is more, marriage is not only for the procreation and education of offspring, but also for the good of the spouses. Consequently, the phrase “*ius in corpus*” has been removed from the Code of Canon Law of 1983.

Translated by Agnieszka Romanko

Słowa kluczowe: małżeństwo, zgoda małżeńska, małżonkowie, dobro małżonków

Key words: marriage, matrimonial consent, spouses, the good of the spouses