

WOJCIECH GÓRALSKI

POZYTYWNY AKT WOLI
(KAN. 1101 § 2 KPK)
W ŚWIETLE DOKTRYNY I ORZECZNICTWA ROTALNEGO

WSTĘP

Jednym z tytułów nieważności małżeństwa jest symulacja zgody małżeńskiej (*simulatio consensus matrimonialis*), usankcjonowana w kan. 1101 § 2 obowiązującego KPK: „Jeśli jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie”. W takim przypadku ma miejsce wyraźny rozdźwięk pomiędzy słowami (lub równoznacznymi znakami) a zgodą małżeńską rozumianą jako akt woli (kan. 1057 § 2 KPK), a więc akt *par excellence* wewnętrzny. Wypowiedane słowa czy okazywane znaki nie znajdują wówczas pokrycia w woli kontrahenta, tymczasem to właśnie ona przesądza o powstaniu węzła małżeńskiego, stosownie do kan. 1057 § 1 KPK¹.

W sytuacji symulacji zgody małżeńskiej, tak całkowitej (wykluczenie samego małżeństwa), jak i częściowej (wykluczenie jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub istotnego przymiotu), nieważność małżeństwa wynika z samego prawa naturalnego, stanowiąc konsekwencję fundamentalnej zasady niezastępowalności konsensu małżeńskiego (kan. 1057 § 1 *in fine* KPK), przy czym, gdy chodzi o symulację częściową, należy mieć na względzie

Ks. prof. dr hab. WOJCIECH GÓRALSKI – kierownik Zakładu Kościelnego Prawa Rodzinnego, Wydział Prawa Kanonicznego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa; e-mail: w_goralski@wp.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6548-4120>.

¹ Zob. G. MC KAY, *Il rapporto tra errore ed esclusione nel processo di formazione del consenso matrimoniale*, [w:] *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, red. H. Franceschi, M.A. Ortiz, Roma: EDUSC 2009, s. 259.

także istotny przedmiot tegoż konsensu. Żadne więc prawo i żadna władza nie są w stanie uznać ważności małżeństwa, w którym zabrakło konsensu (albo jego istotnego przedmiotu), podobnie jak udzielić od niego dyspensy². Zasada ta dostarcza klucza hermeneutycznego do interpretacji domniemania określonego w kan. 1101 § 1 KPK o zgodności wewnętrznej zgody ze słowami lub znakami użytymi przy zawieraniu małżeństwa³.

Jakkolwiek zarówno KPK z 1917 r., jak i Kodeks obowiązujący nie używają terminów „symulacja” i „symulować” (inaczej niż w prawie karnym, np. w kan. 1379 KPK), lecz stosują termin „wykluczenie”⁴, to jednak w orzecznictwie rotalnym nazwa „symulacja” funkcjonuje, zgodnie z tradycją kanoniczną, opierającą się na prawie rzymskim, w którym obowiązywała zasada „*Simulatae nuptiae non sunt nuptiae*”⁵ albo „*Simulatae nuptiae nullius momenti sunt*”⁶.

Szczególnym znamieniem symulacji zgody małżeńskiej, tak całkowitej, jak i częściowej, jest sposób dokonania symulacji: wykluczenie samego małżeństwa albo jakiegoś istotnego elementu lub przymiotu małżeństwa winno zostać powzięte pozytywnym aktem woli, jak to stanowi powołany wyżej kan. 1101 § 2 KPK.

Odnosząc się do symulacji zgody małżeńskiej, Jan Paweł II w alocucji do Roty Rzymskiej z 29 stycznia 1993 r. powiedział, iż „byłoby poważną raną zadaną trwałości małżeństwa, a więc jego świętości, gdyby fakt symulacyjny

² A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Roma: Arcane Editrice 2007, s. 46-47.

³ Zob. W. GÓRALSKI, *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, [w:] „*Iustitia et iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz*, t. I, red. J. Kowal, J. Llobell, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2010, s. 337; D. MARINELLI, *La prova presuntiva nella giurisprudenza rotale più recente in tema di esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2016, s. 96-98; A. STANKIEWICZ, *La simulazione del consenso in generale*, „*Ius Ecclesiae*” 14 (2002), nr 3, s. 642.

⁴ Zdaniem niektórych autorów ustawodawca nie stosuje terminu „symulacja”, gdyż w przypadku wykluczenia jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub istotnego przymiotu (tzw. symulacja częściowa), nupturient ma wolę zawarcia małżeństwa, choć nie jest ona adekwatna w stosunku do instytucji małżeństwa zgodnej z porządkiem prawnym, trudno więc wówczas mówić o symulacji zgody małżeńskiej. Różnica między tymi dwiema formami symulacji wynika z odmiennych postaw psychologicznych. Zob. P.J. VILADRICH, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, tłum. z jęz. hiszpańskiego S. Świaczny, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2002, s. 292.

⁵ Zob. c. 26, X, IV, 1.

⁶ Zob. D. 23, 2, 30 (GAIUS).

nie był zawsze skonkretyzowany przez domniemanego symulanta w «pozytywnym akcie woli» (por. kan. 1101 § 2)⁷.

Chcąc bliżej poznać, czym jest *positivus voluntatis actus*, poprzez który kontrahent dokonuje symulacji zgody małżeńskiej, należy najpierw ukazać kształtowanie się normy prawnej, następnie określić samą „treść” przytoczonego zwrotu normatywnego, wskazać sposoby i formy powzięcia pozytywnego aktu woli, wreszcie zapytać o jego dowodzenie.

1. RYS HISTORYCZNY KSZTAŁTOWANIA SIĘ NORMY PRAWNEJ

Pojęcie techniczne symulacji, czyli w znaczeniu kanonistycznym, zostało wprowadzone do doktryny małżeńskiej przez kard. P. Gaspariego, który już w pierwszym wydaniu swojego dzieła *Tractatus canonicus de matrimonio* (z 1891 r.) użył zwrotu „positivus voluntatis actus” (w kontekście braku relewantności błędu prawnego, gdy błędzący *pozytywnym aktem woli* nie wykluczył istotnego przymiotu małżeństwa, choć wykluczyłby, jeśliby o nim myślał)⁸. Ów zwrot „pozytywny akt woli” znalazł swój oddźwięk w orzeczeniach odnowionej w 1908 r. Roty Rzymskiej, prawdopodobnie – jak zauważa A. Stankiewicz – nie bez wpływu na przygotowywane w tym okresie schematy nowej kodyfikacji⁹.

Do historii orzecznictwa w zakresie symulacji zgody małżeńskiej przeszedł słynny wyrok c. Many z 21 stycznia 1911 r., w którym wymieniony ponens przypisał pełną moc „aktowi woli wyraźnemu i pozytywnemu” jako unieważniającemu małżeństwo, tak w odniesieniu do symulacji całkowitej – przez odrzucenie (nie zastosował jeszcze terminu „wykluczenie”) samej umowy małżeńskiej, jak i symulacji częściowej – przez odrzucenie istotnych obowiązków małżeńskich lub przynajmniej jednego z nich¹⁰.

⁷ „Sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se il fatto simulatorio non fosse sempre concretizzato da parte dell’asserito simulante in un «actus positivus voluntatis»”. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Rotam Romanam, diei 29 ianuarii 1993*, AAS 85 (1993), s. 1259.

⁸ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. II, Paris: Gabriel Beauchesne Ed. 1891, s. 23.

⁹ A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel „positivus voluntatis actus”*, „Periodica” 87 (1998), s. 266.

¹⁰ *Dec. c. MANY z 21.01.1911*, SRRD 3 (1911), s. 16-17. W rozpoznanej przez turnus rotalny sprawie chodziło o małżeństwo kobiety, katoliczki, pochodzącej z zamożnej rodziny, z mężczyzną o liberalnych poglądach filozoficznych i religijnych. Po piętnastu dniach mężczyzna ten powrócił do dawnego życia libertyńskiego, a po dwóch latach porzucił żonę i syna. Uzyskawszy

W powołanym orzeczeniu nie było wzmianki o konieczności sprowadzenia aktu woli do warunku lub paktu, przynajmniej gdy chodzi o odrzucenie dobra wierności i dobra potomstwa (jako obowiązku), czego wymagała doktryna przyjmowana przez T. Sancheza (1551-1610)¹¹, nawet jeśli rozpoznawany w wyroku przypadek dotyczył jedynie wykluczenia nierozzerwalności; według powszechnej doktryny wystarczało, że symulant aktem woli aktualnej lub wirtualnej, również niesprowadzonej do paktu, nie zamierzał innego związku, jak tylko rozwiązalny¹².

Orzeczenie c. Many skuteczność prawną pozytywnego aktu woli w symulacji konsensu małżeńskiego (tak całkowitej, jak częściowej) opierało nie tyle na dwóch przeciwstawnych sobie aktach woli (chcienia małżeństwa, gdyż je celebrowa, oraz odrzucenia jego istoty), ile raczej na innych dwóch aktach woli: generalnym (zawarcia umowy) i specjalnym: sprecyzowanym i określonym (odrzucenia takiego czy innego obowiązku). W konsekwencji ów wyrok, odnosząc się do 34. *Regula Iuris* z *Liber Sextus* Bonifacego VIII („generi per speciem derogatur”), obowiązującej w szczególności w kontraktach, zawierał konkluzję, iż akt późniejszy niewątpliwie przeważa nad wcześniejszym znosząc go, gdyż jest bardziej właściwy¹³.

Za A. Stankiewiczem warto dodać, że w wyroku c. Lega z 30 sierpnia 1911 r., potwierdzającym pozytywny wyrok c. Many z 21 stycznia t.r., aprobując poprzednie założenia prawne do symulacji całkowitej i częściowej, ponens nie używa zwrotu „actus voluntatis positivus”, lecz zastępuje go tradycyjnym terminem „intentio”, przyznając w ten sposób znaczenie intencji wyraźnej i pozytywnej, „utrzymywanej sercem”, lecz nie sprowadzonej do paktu i warunku¹⁴.

W kolejnych wyrokach rotalnych utrzymywano z większym przekonaniem, że do osiągnięcia skutków nieważności małżeństwa wystarczy „actus positivus”, przez który odrzuca się wszystkie obowiązki małżeńskie lub tylko jeden¹⁵.

separację osobistą oraz dóbr, kobieta zwróciła się do trybunału diecezjalnego o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa z tytułu „fikcyjnej zgody małżeńskiej u mężczyzny”. Po zapadnięciu wyroku negatywnego powódka odwołała się do Roty Rzymskiej, która zreformowała wyrok pierwszej instancji.

¹¹ T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Lugduni 1620: Nicolaus Pezzena Ed., lib. 2. disp. 29, n. 12; lib. 5, disp. 12, n. 5.

¹² *Dec. c. MANY z 21.01.1911*, SRRD 3 (1911), s. 17; A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 267.

¹³ *Dec. c. MANY z 21.01.1911*, SRRD 3 (1911), s. 17; A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 267-268.

¹⁴ *Dec. c. LEGA z 30.08.1911*, SRRD 3 (1911), s. 463-464.

¹⁵ *Zob. np. Dec. c. SEBASTIANELLI z 17.0.1914*, SRRD 6 (1914), s. 58.

W momencie promulgowania KPK z 1917 r. w orzeczeniach rotalnych punktem odniesienia w sprawach symulacyjnych stał się kan. 1086 § 2 wskazujący, iż symulację konsensu małżeńskiego sprawia jedynie pozytywny akt woli, natomiast warunek lub pakt były uważane na równi z zewnętrznym wyrazem aktu woli *per se*, wystarczającym do wykluczenia małżeństwa i jego przymiotów oraz istotnych elementów¹⁶.

Dostosowując nowe wydanie swojego dzieła do KPK z 1917 r., P. Gasparri zdefiniował symulację, czyli fikcję (w odniesieniu do kan. 1086 § 2), jako zamierzony rozdźwięk dokonany przez kontrahenta, zachodzący między jego słowami wyrażającymi zgodę małżeńską a brakiem woli wewnętrznej¹⁷.

W kan. 1101 § 2 KPK z 1983 r. ustawodawca określił bliżej zakres symulacji częściowej, wskazując na jakiś istotny element małżeństwa albo istotny przymiot.

2. TREŚĆ NORMATYWNEGO ZWROTU „POZYTYWNY AKT WOLI”

Zwrot normatywny określony w kan. 1101 § 2 KPK jako „pozytywny akt woli”, który – jak wspomniano wyżej – pojawił się po raz pierwszy w wyroku odnowionej Roty Rzymskiej c. Many z 21 stycznia 1911 r., wskazuje, iż symulacji zgody małżeńskiej można dokonać tylko i wyłącznie w taki właśnie sposób.

Przyjmuje się powszechnie, że działanie symulacyjne dokonane *positivo voluntatis actu* charakteryzuje się obecnością trzech elementów. Tak więc źródłem bliższym takiego aktu jest wola; następnie konieczny jest akt, czyli determinacja woli i jej aplikacja do czynności, która ma się dokonać; wreszcie akt taki winien być powzięty z pewną mocą: pozytywnie¹⁸. W wyroku c. Ferraro z 16 października 1984 r. lapidarnie stwierdzono: „Aby wykluczenie miało moc zrywającą, konieczna jest jednoczesna obecność trzech elementów, którymi są: wola, akt, pozytywny”¹⁹.

¹⁶ Zob. *Dec. c. SEBASTIANELLI* z 27.07.1917, SRRD 11 (1917), s. 162.

¹⁷ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. II, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1932, s. 36.

¹⁸ Zob. Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Napoli: D'Auria Editore 1973, s. 56; TENZE, *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, „Periodica” 69 (1980), s. 575; J. SCHMITT, *L'act positif de volonté en tant quae cause de la nullité du mariage, selon le can. 1101 § 2*, „Revue de droit canonique” 34 (1984), s. 275.

¹⁹ „Tria una simul concurrant necesse est, ut exclusio vim irritantem praeseferat, nempe: voluntas, actus, positivus”. *Dec. c. FERRARO* z 16.10.1984, RRD 76 (1984), s. 520.

2.1. Wola

Gdy chodzi o wolę, to tylko ona jest przyczyną sprawczą, motorem i pierwotnym źródłem wszelkiej symulacji, czyli wykluczenia podjętego w stosunku do przedmiotu określonego w kan. 1101 § 2 KPK²⁰. Wola przedstawia się właśnie jako przyczyna sprawcza aktu chcenia, będąc czymś przeciwstawnym w stosunku do aktu intelektu, rozumianego jako zwykle uosobienie rzeczywistości na płaszczyźnie racjonalności²¹. Jest więc przeciwstawiana intelektowi generalnie oraz pochodzącym od niego aktom, takim jak idee, wierzenia, mentalność, wątpliwość, ignorancja, opinia, błąd, które to stany, choć byłyby skierowane przeciwko małżeństwu lub jego istotnym elementom czy istotnym przymiotom, nie mogą uzyskać struktury skutecznej przyczynowości zamierzenia symulacyjnego. Wolę należy także odróżnić od aktów wolitywnych i motywacyjnych, jak przewidywania, aspiracje czy pragnienia, które nie mają niezbędnej determinacji i mocy²².

Abstrahując od sposobu, w jaki może być rozumiana wola: jako pragnienie racjonalne (w doktrynie scholastycznej) czy jako intencjonalność chcenia, które zmierza do aktywnej realizacji przedmiotu, czy jako „gotowość do odpowiadania” (*willingness*), jest ona właśnie przeciwstawiana intelektowi, który nie może osiągnąć struktury skutecznej przyczynowości intencji symulacyjnej²³.

W filozofii tradycyjnej wola jest uważana za rozumne, czyli zgodne z rozumem pragnienie, różniące się od pożądania zmysłowego i od żądz. Według Platona czynić to, co się chce, oznacza czynić to, co okazuje się czymś dobrym lub pożytecznym, a więc jest to działanie racjonalne²⁴. Również Arystoteles określa wolę jako pragnienie, które „porusza” w zgodności z tym, co jest racjonalne²⁵. Doktryna ta przeważała przez całe średniowiecze aż do św. Tomasza²⁶.

²⁰ A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 280.

²¹ Zob. A. CARLINI, *Volonta*, [w:] *Enciclopedia Filosofica*, red. Centro Di Studi Dilisofici Di Gallarate, t. VIII, Roma: Gontier-Lesevic Ed.1979, s. 779-798.

²² „Quare impares sunt exclusioni peragemdae ad normam iuris sive actus ipsius intellectus [...] sicut iudicia, opiniones, dubia, praevisiones, sive imperfectae voluntatis motiones contra eadem matrimonii bona, sicut inclinationes, propensiones, desideria, dispositiones vel habitus voluntatis, cum ad formationem actus positivi voluntatis haud perveniant, eoque minus voluntatis inertia vel indifferentia erga memorata matrimonii bona”. *Dec. c. STANKIEWICZ z 22.02.1996*, RRD 88 (1996), s. 125.

²³ A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 280.

²⁴ PLATONE, *Gorgia*, Milano: G. Reale 2001, s. 466.

²⁵ ARISTOTELE, *L'anima*, Milano: G. Movia 2001, III, 10, 433 a. 23.

²⁶ S. REGGI, *Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza*, Venezia: Marcianum Press 2011, s. 140-141.

W epoce nowożytnej Kartezjusz nazywa wolą wszystkie działania ducha, w opozycji do namiętności. Analizując różne koncepcje, wymieniony filozof mówi o percepcji jako fakcie doświadczenia: człowiek z pewnością nie potrafiłby chcieć jakiegokolwiek rzeczy bez jednoczesnego uświadomienia sobie, że tego chce²⁷. Podobne koncepcje spotyka się często u przedstawicieli oświecenia i u ideologów XVIII i początków XIX wieku aż do interpretacji psychologii współczesnej, gdzie przyjęto ten sam kierunek generalny²⁸.

Należy ponadto zauważyć, iż pojawiło się również rozróżnienie między różnorodnymi kategoriami aktu woli, wypracowane przez doktrynę teologiczną i kanonistyczną, która uznaje – za św. Alfonsem – wole aktualną, habitualną, interpretatywną i wirtualną²⁹.

Również G. D'Annibale przyjmował, że wolą jest zarówno cel, jak i to, co zmierza do celu, dodając, iż jeśli zmierza do jakiegoś celu, nosi nazwę intencji (autor ten uznawał trojaką intencję: aktualną, habitualną i wirtualną); w odniesieniu do woli interpretatywnej sprecyzował definicję, odróżniając wymieniony rodzaj woli od woli domniemanej, z którą ta pierwsza była często mylona przez autorów. D'Annibale z jednej strony podkreślał różnicę między wolą wirtualną i habitualną oraz wolą interpretatywną, która nigdy realnie nie istniała, z drugiej zaś odróżniał wolę interpretatywną od woli aktualnej, ponieważ w tej ostatniej podmiot ma intencję aktualnie, gdy tymczasem ta pierwsza aktualnie nie istnieje³⁰.

2.2. Akt

Drugi element składający się na pojęcie symulacji zgody małżeńskiej, a więc akt (rozumiany jako *actus humanus*), dotyczy aktywności wolitywnej, dzięki czemu ta ostatnia przekształca się w akt chcenia. Akt „udziela” woli charakteru empirycznego i operatywnego, „przenosząc” ją z poziomu abstrakcyjnego na poziom konkretny oraz z perspektywy statycznej do dynamicznej; „udziela” woli formy skuteczności, aktywności wolitywnej i przekształca się w akt woli, w decyzję, charakteryzującą się przejściem od poznania do działania za pośrednictwem rozważenia, czyli do dobrowolnej decyzji rozumianej jako suwerenny akt woli³¹. Akt woli – według A. Stankiewicza – to przejście od

²⁷ CARTESIO, *Le passioni dell'anima*, Milano: S. Obinu 2003, s. 343.

²⁸ S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 142-143.

²⁹ Zob. A.M. DE LIGUORI, *Theologia moralis*, Bononiae: Apud Mellier Paulum 1763, lib. 6, tr. 1, c. 2, dub. 1, n. 15; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 143.

³⁰ G. D'ANNIBALE, *Summa theologiae moralis*, t. I, Romae: Marietti 1908, n. 136.

³¹ D. MARINELLI, *La prova presuntiva*, s. 104; A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 28-281; E. TURNATURI, *Liberta e consenso matrimoniale*, [w:] *Matrimonium et*

bierności do czynnego działania, tj. do akcji; nie jest to zwykła skłonność czy wola habitualna niedeterminująca aktu, ani wola interpretatywna, ujawniająca określone dyspozycje, pragnienia, aspiracje czy upodobania, ani też nadzieja lub zwykłe przewidywanie³².

Dobrowolność aktu wykluczenia w zjawisku symulacyjnym, co podkreśla się w orzecznictwie rotalnym, sprawia, że znaczenia nie mają tutaj nie tylko akty intelektu przeciwne małżeństwu, o których wspomniano wyżej, lecz także stany wolitywne, które osiągają stopień aktu woli (jak np. pragnienie) i które mogą urastać tylko i wyłącznie do rangi przyczyny symulacji: dalszej i bliższej³³.

Z punktu widzenia ściśle filozoficznego akt ma dwa znaczenia: oznacza działanie w sensie bardziej ścisłym i szczegółowym tego słowa – jako czynność, która „wychodzi” od człowieka, czyli od jego szczególnej władzy, oraz rzeczywistość, która realizuje się lub ma się realizować przez byt, który osiągnął lub ma osiągnąć swoją pełną i finalną formę, w jakiej mierze jest przeciwne temu, co jest zwyczajnie potencją, czyli możliwością³⁴.

Metodę tradycyjnej analizy metafizycznej w odniesieniu do działania radykalnie zmieniła analiza fenomenologiczna K. Wojtyły, pozwalając zrozumieć, że to właśnie w działaniu i za pośrednictwem działania objawia się osoba.

Doświadczenie „człowiek działa”, stwierdza wymieniony autor, odsłania przed nami tę właśnie sprawczość zrodzoną z wolności jako coś najbardziej istotnego dla dynamicznej rzeczywistości osoby. Przeżycie „jestem sprawcą” stanowi o działaniu i odróżnia to działanie jako czyn osoby od wszystkich – jakże licznych – przejawów dynamizmu człowieka, w którym brak momentu sprawczości osobowego „ja”³⁵.

W opinii przyszłego papieża „człowiek jawi się nam jako osoba, w ten sposób jawi się nam nade wszystko w działaniu, w czynie”³⁶; „osoba jawi się nam poprzez czyn i wraz z czynem”³⁷. Doświadczamy faktu, dodaje autor, że człowiek jest osobą i jesteśmy tego pewni, gdyż spełnia czyn³⁸.

ius. Studi in onore Sebastiano Villegiante, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2006, s. 125; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 145.

³² A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 418.

³³ D. MARINELLI, *La prova presuntiva*, s. 281-282; P.J. VILADRICH, *Comentario al can. 1101*, [w:] *Comentario Exegético al Código de Derecho Canonico*, red. Á. Marzoa i in., t. III, Pamplona: Universidad de Navarra, Thomson Reuters Aranzadi 1996, s. 1332-1333.

³⁴ S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 145-146.

³⁵ K. WOJTYŁA, *Osoba i czyn*, Kraków: Wydawnictwo Znak 1969, s. 109.

³⁶ Tamże, s. 194.

³⁷ Tamże, s. 200.

³⁸ Tamże, s. 58.

Komentując stwierdzenia K. Wojtyły, S. Reggi przyjmuje, że każda autentyczna decyzja lub wybór ujawnia walor personalistyczny czynu ludzkiego ze wszystkimi uwarunkowaniami psychosomatycznymi, które ukazują bogactwo i specyficzne ograniczenie człowieka. Wynika z tego, że termin „czyn” nie jest określony fenomenologicznie jako działanie, ponieważ dotyczy nie jakiegokolwiek aktualizacji, jakiegokolwiek dynamizacji podmiotu, lecz jedynie tej, w której człowiek jako „ja” jest aktywny, co znaczy, że jako „ja” przeżywa on wewnątrznie samego siebie jako istotę działającą. Według integralnego doświadczenia, wówczas i tylko wówczas człowiek wykonuje akt, który jawi się jako autentyczny akt osoby³⁹.

Działanie jako „objawienie się” osoby nie tylko prowadzi do jej odkrycia, lecz również ją udoskonala w wyrażeniu lub w wykluczeniu zgody małżeńskiej.

2.3. Charakter pozytywny aktu

Ostatni element, a więc „pozytywność” aktu woli spełnia funkcję czynnika kwalifikacyjnego w stosunku do tegoż aktu, który właśnie dlatego powinien być obecny w każdej interpretacji, która zamierza nadać należne znaczenie przymiotnikowi „pozytywny”⁴⁰.

Wymienionemu elementowi wiele uwagi poświęca się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

2.3.1. W doktrynie

W odniesieniu do „pozytywności” symulacyjnego aktu woli można spotkać różnorodne zapatrywania i opinie. Tak więc niektórzy kanoniści utrzymują, że taka specyfikacja nie dodaje żadnego istotnego elementu do wykluczenia i pytają doktrynę i orzecznictwo o sprecyzowanie konkretnych sposobów wykluczenia. Ich zdaniem dodawanie do słowa „wykluczyć” określenia „pozytywnym aktem woli” jest zbędne, gdyż to *per se patet*. Norma, jak to wynika z samego tekstu i kontekstu, dotyczy bezpośrednio samej zgody małżeńskiej. Do ustawodawcy należy jedynie ustanowić normę o takim wykluczeniu, a wyjaśnienie, jakimi sposobami się to dokonuje, można pozostawić doktrynie i orzecznictwu⁴¹.

³⁹ S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 151-152.

⁴⁰ D. MARINELLI, *La prova presuntiva*, s. s. 281.

⁴¹ Zob. P. HUIZING, *Actus excludens substantiale matrimonii. Crisis doctrinae et Codicis*, „Gregorianum” 45 (1964), nr 4, s. 794.

Z kolei inni przedstawiciele doktryny cechę „pozytywny” uznają za zwykłą tautologię zauważając, że każdy świadomy akt woli jest zawsze aktem pozytywnym⁴²; jeszcze inni wyrażają przekonanie, że jest to akt rzeczywiście powzięty⁴³ lub skutecznie wyrażony⁴⁴, albo „wychodzący” na zewnątrz ze źródła teoretycznego, by stać się wolnym chceniem i przybrać postać faktu⁴⁵.

Nie brak przedstawicieli stanowiska, w którym „pozytywność” aktu traktuje się jako synonim siły warunkowej („vis conditionalis”)⁴⁶ lub obiektywizacji⁴⁷ albo opcji, w której podkreśla się w sposób szczególny stanowczość aktu woli wykluczającej. Tę ostatnią hipotezę przyjmuje m.in. O. Giacchi stwierdzając, że gdy chodzi o nupturienta, to aby dokonał symulacji, nie wystarczy, by nie przejawiał braku woli małżeńskiej, lecz niezbędne jest to, by miał pozytywną wolę wykluczenia małżeństwa. Wola ta ma „treść” ściśle negatywną dotyczącą wykluczenia małżeństwa, które nupturient pozornie zawiera, lecz jest to prawdziwa i własna wola „chcenia nie” („velle non”), nie zaś niechcenia („nolle”). Symulacja całkowita – podkreśla wymieniony autor – nie polega na braku intencji zawarcia małżeństwa, lecz na obecności intencji niezawierania małżeństwa („intentio non contrahendi”)⁴⁸. Wyrażając pogląd, w myśl którego inercja woli nie stanowi symulacji, kanonista włoski przyjął rozróżnienie występujące już u Huguccia: między brakiem woli a istnieniem woli przeciwnej w stosunku do *bonum prolis*⁴⁹.

⁴² Zob. J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma: REDC 1992, s. 385; J.M. SERRANO RUIZ, *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, „Revista Española de Derecho Canonico” 51 (1994), nr 137, s. 567.

⁴³ Zob. P. PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Madrid: Dickinson 2004, s. 258.

⁴⁴ Zob. A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia: Paideja 1982, s. 57; Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis*, s. 77-93; Z. GROCHOLEWSKI, *Positivo l'atto di volontà come causa di nullità del matrimonio secondo can. 1101 § 2 del nuovo Codice*, [w:] *Questioni canoniche, Miscellanea in onore del prof. Estaban Gómez*, Milano: Masimo 1984, s. 252.

⁴⁵ P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano: Giuffrè Editore 1985, s. 109-110; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 154.

⁴⁶ Zob. E. GRAZIANI, *Volontà attuale volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano: Giuffrè Editore 1956, s. 164.

⁴⁷ Tamże, s. 167.

⁴⁸ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano: Giuffrè Editore 1968, s. 92; zob. także A. STANKIEWICZ, *La simulazione del consenso in generale*, „Ius Ecclesiae” 24 (2002), nr 3, s. 650-651.

⁴⁹ HUGUCCIUS, *Summa Deceti Gratiani*, fol. 281, 22, [w:] P.M. ABELLÁN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre*, (Biblioteca Teologica Granadina), Granada 1929, s. 22.

Dla uwypuklenia intensywności, czyli charakteru pozytywnego aktu woli wykluczającego, przytoczone wyżej sformułowanie „velle non” („chcieć nie”) zamiast „nolle” („nie chcieć”) bywa bardzo często przywoływane tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Chodzi o podkreślenie kategoryczności woli (w przeciwieństwie do czegoś negatywnego), która chce, absolutnie lub hipotetycznie, wprowadzić w czyn swoje postanowienie⁵⁰. Pozytywny akt woli (rozumiany w sensie czysto pozytywnym) powinno się odróżniać od inercji woli, dyspozycji ducha czy braku woli⁵¹. Pozytywny akt woli – podkreśla się za św. Tomaszem z Akwinu – powinien pochodzić bezpośrednio od woli, jako od podmiotu działającego⁵². Nie wystarczy zwykłe chcenie (*simplex volitio*), które nie niesie ze sobą determinacji aktu woli, lecz wymagana jest intencja, przez którą wola kieruje się skutecznie ku przedmiotowi, po „przestawieniu” go przez intelekt⁵³.

Konieczność pozytywnego charakteru aktu woli wyłącza więc ze zjawiska symulacyjnego akt czysto negatywny; w rzeczywistości taki akt nie istnieje. Jednak akt negatywny w znaczeniu własnym (jako nieistniejący), jeśli jest przeciwstawiany istniejącemu (a nie pozytywnemu), to brak jego znaczenia powinien być wskazany już w obrębie wymogu elementu „akt woli”⁵⁴.

Mając na uwadze charakter woli aktywny, wielu autorów podkreśla, że pozytywny akt woli może być określony jako akt prawdziwie istniejący, realnie wyrażony, czyli powzięty z rzeczywistym zastanowieniem⁵⁵. Za A. Stankiewiczem należy przyjąć, iż – mimo wszystko – nie jest łatwo poznać w sposób całkowicie jednoznaczny treść aktu woli charakteryzującego się cechą „pozytywności”⁵⁶. W istocie, „pozytywność” tego aktu, jak się utrzymuje, czyni go identycznym z wolą symulacyjną, tj. zmierzającą do uchylenia typowego zamiaru wobec paktu małżeńskiego poprzez fingowanie deklaracji o zawieraniu małżeństwa⁵⁷.

⁵⁰ Zob. *Dec. c. STANKIEWICZ z 20.10.1981*, n. 5 (nieopublik.); *Dec. c. COLAGIOVANNI z 18.10.1986*, RRD 78 (1986), s. 543.

⁵¹ Zob. *Dec. c. DE JORIO z 18.02.1970*, SRRD 62 (1970), s. 155; *Dec. c. DE LANVERSIN z 05.10.1994*, RRD 96 (1994), s. 439; *Dec. c. STANKIEWICZ z 17.12.1993*, RRD 85 (1993), s. 782; *Dec. c. FUNGHINI z 22.01.1986*, RRD 78 (1986), s. 39; *Dec. c. BOCCAFOLA z 08.10.1992*, RRD 84 (1992), s. 445.

⁵² TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologica*, Paris: Vives édtion 1871, I-II, q. 6, a.3, ad 1.

⁵³ *Dec. c. STANKIEWICZ z 27.05.1982*, n. 5 (nieopublik.).

⁵⁴ Zob. tamże.

⁵⁵ A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 283.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże.

Zdaniem E. Grazianiego, akt woli wykluczający oznacza nieodzowne istnienie aktu wzbudzonego (*actus elicitus*), tj. pochodzącego ze sfery czysto umysłowej, by stać się chceniem i skonkretyzować się w fakcie⁵⁸. Z kolei S. Benigni zauważa, że pozytywny akt woli powinien odznaczać się taką siłą i skutecznością, by – choć pozostając w umyśle nupturienta – obalić nie tylko domniemania prawne, lecz wręcz wyrażenie pseudowoli tegoż nupturienta skierowanej do ustanowienia pseudomałżeństwa⁵⁹. Mówiąc inaczej, dla skonkretyzowania zjawiska symulacyjnego konieczny jest nie tylko brak woli małżeńskiej, lecz i obecność pozytywnej woli wykluczenia małżeństwa albo jego istotnego elementu czy istotnego przymiotu: woli prawdziwej i własnej, czyli „chcenia nie”, nie zaś „niechcenia”⁶⁰.

P.J. Viladrich zwraca uwagę, iż bezpośrednim przedmiotem intencjonalnym pozytywnego aktu woli powinno być zawsze wykluczenie małżeństwa albo jego istotnego elementu, lub istotnego przymiotu. Autor zaznacza przy tym: „Skoro brak prawdziwej woli zawarcia małżeństwa jest, jako taki, dobrowolny, jest on już pozytywnym aktem woli symulacyjnej. Chcenie *samego zewnętrznego znaku małżeństwa* [podkreśl. w tekście – W.G.] jest intencyjnym przedmiotem, który pośrednio, lecz w sposób konieczny, powoduje wykluczenie samego małżeństwa, ponieważ chceniem samej zewnętrznej ceremonii została wyparta i wykluczona prawdziwa wewnętrzna wola zawarcia małżeństwa”. Stwierdza jednocześnie, że „*intentio simulandi* jest pozytywnym aktem woli” i dodaje: „Wykluczając istotną treść małżeństwa, [nupturient – W.G.] *falszuje znak małżeństwa* [podkreśl. w tekście – W.G.], niszcząc naturalną zgodność słów przysięgi lub równoznacznego znaku z prawdziwą wolą zawarcia małżeństwa i sprawiając, że znak oznacza na zewnątrz to, co w rzeczywistości nie jest jego wewnętrzną prawdą”⁶¹.

W kwestii „podwójnej woli” w zjawisku symulacyjnym tenże wybitny kanonista hiszpański wyjaśnia, że gdy „wykluczenie rozumie się jako konieczny skutek wywoływany przez podmiannę prawdziwej woli zawarcia małżeństwa przez wolę fałszywą, nie jest wówczas konieczny inny, odrębny akt woli bezpośrednio skierowany do wykluczenia”, które już się dokonało;

⁵⁸ E. GRAZIANI, *Mentalità divorzistica ed esclusione dell'indissolubilità del matrimonio*, „Ephemerides Iuris Canonici” 34 (1978), nr 1-2, s. 26; zob. także A. STANKIEWICZ, *De iurisprudentia rotali recentiore circa simulationem*, s. 218-222; L. GUTIEREZ MARTIN, *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca: Pontificia Universidad de Salamanca 1990, s. 36.

⁵⁹ S. BENIGNI, *La simulazione implicita: aspetti sostanziali e processuali*, Roma: Pontificia Università Lateranense 1999, s. 92.

⁶⁰ A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale*, s. 416-417.

⁶¹ P.J. VILADRICH, *Konsens małżeński*, s. 284.

„symulacja nie potrzebuje dwóch woli, lecz jednej, której treść, jako niekompatybilna i wypierająca tę prawdziwą, jest konieczną przyczyną skutku wykluczającego”⁶²; po prostu: „jedna *intentio sumulandi* zajmuje miejsce *intentio vere contrahendi*”⁶³.

Tezę, w myśl której w zjawisku symulacji ma miejsce jeden, osobowy akt chcenia, autonomiczny i skuteczny, działający jako pozytywny akt woli, podziela m.in. H. Franceschi⁶⁴, S. Reggi⁶⁵ i P. Bianchi⁶⁶.

2.3.2. W orzecznictwie

Charakterowi pozytywnemu aktowi symulacyjnego dużo uwagi poświęca się w orzecznictwie rotalnym. Od samego początku, od pierwszych wyroków odnowionej Roty, pojęcie pozytywnego aktu woli wiązano z rozbieżnością zachodzącą między wolą wewnętrzną i jej zewnętrznym wyrażeniem. Przytoczone wcześniej określenie P. Gaspariego, w myśl którego symulacja to zamierzony rozdźwięk dokonany przez kontrahenta, zachodzący między jego słowami wyrażającymi zgodę małżeńską a brakiem woli wewnętrznej⁶⁷, znalazło swój wyraz w orzeczeniu c. Lega z 30 sierpnia 1911 r., o czym już nadmieniono⁶⁸.

Gdy chodzi o wolę niezawarcia małżeństwa, również od początku czymś oczywistym dla judykatury rotalnej było, iż w przypadku symulacji całkowitej nie wystarczy zwykły brak zgody, lecz niezbędny jest wyraźny i pozytywny akt woli odrzucenia, czyli wykluczenia, które pochodzi od kontrahenta świadomego, iż podjął coś nieprawidłowego w stosunku do istoty małżeńskiej pochodzącej z prawa naturalnego. Powołany już wcześniej precedensowy wyrok c. Many z 21 stycznia 1911 r. oraz c. Lega z 30 sierpnia t.r. położyły

⁶² Tamże, s. 287.

⁶³ Tamże, s. 288. Orzeczenie c. Many z 21 stycznia 1911 r. skuteczność prawną pozytywnego aktu woli w symulacji konsensu małżeńskiego (tak całkowitej, jak częściowej) opierało nie tyle na dwóch przeciwstawnych sobie aktach woli (chcenia małżeństwa, gdyż je celebryje, oraz odrzucenia jego istoty), ile raczej na innych dwóch aktach woli: generalnym (zawarcia umowy) i specjalnym: sprecyzowanym i określonym (odrzucenia takiego czy innego obowiązku).

⁶⁴ H. FRANCESCHI, *L'esclusione della prole*, [w:] *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2009, s. 188-191.

⁶⁵ S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 124-126.

⁶⁶ P. BIANCHI, *Quomodo un matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per i pastori, consulenti e fedeli*, Milano: Ancora 1998, s. 219-220.

⁶⁷ „Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet”. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, s. 36.

⁶⁸ *Dec. c. LEGA z 30.08.1911*, SRRD 3 (1911), s. 463.

nowe podstawy pod dalsze osiągnięcia orzecznictwa, które sięgają aż czasów współczesnych, przede wszystkim gdy chodzi o terminy „symulacja” i „wykluczenie”: coraz bardziej oddalały się od doktryny dekretalistów, która wymagała warunku przybierającego postać paktu. Taka koncepcja była uważana za „intencję utrzymywaną w sercu” lub – z zastosowaniem terminologii bardziej prawniczej – wyrażającą się w akcie woli⁶⁹.

W nowszym orzecznictwie można zaobserwować złagodzenie wymogu „przewagi” intencji wykluczającej lub jej zbiegu z opozycją między aktem zewnętrznym i wolą wykluczającą, a także częstsze odwoływanie się do symulacji powziętej *implicite*. Uwzględnia się również różne postaci symulacji całkowitej. Na uwagę zasługują orzeczenia c. Stankiewicz z 29 stycznia 1981 r.⁷⁰ oraz c. Funghini z 14 października 1992 r.⁷¹, w których określa się nowe hipotezy symulacji całkowitej⁷².

W wielu orzeczeniach rozważa się jeszcze wnikliwie wymóg „pozytywności” aktu wykluczającego oraz odrzucenie opinii tych, którzy w ostatnich dziesiątkach lat poddawali dyskusji podstawy logiczne, rozważając zasadność rozróżnienia „nolle” i „velle non”⁷³.

Nie brak również audytorów rotalnych, którzy – przede wszystkim J.M. Serrano Ruiz – charakter „pozytywności” aktu wykluczającego uważają za tautologię i wymóg paradoksalny, jako oparty na koncepcji pesymistycznej i całkowicie negatywnej człowieka i chrześcijanina, bez uwzględnienia właściwej integracji elementów psychologicznych, filozoficznych i antropologicznych personalizmu⁷⁴. Wymieniony audytor rotalny odnosi się do zgody małżeńskiej rozumianej jako akt na wskroś osobowy i międzyosobowy, który wymaga koniecznego włączenia pozytywnego (akceptacji pozytywnej zgody małżeńskiej wymaganej przez samą naturę tegoż konsensu jako aktu ludzkiego) dóbr małżeńskich⁷⁵. W tej perspektywie nie można przyjąć konkluzji Serrano Ruiza, które prowadzą do przypisania mocy prawnej zwykłemu „nolle habere” Huguccia⁷⁶.

⁶⁹ G. BERTOLINI, *La simulazione tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, [w:] *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2009, s. 106-108.

⁷⁰ *Dec. c. STANKIEWICZ z 29.01.1981*, RRD 73 (1981), s. 47.

⁷¹ *Dec. c. FUNGHINI z 14.10.1992*, RRD 84 (1992), s. 468.

⁷² Zob. G. BERTOLINI, *La simulazione tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, s. 116-118.

⁷³ Zob. *Dec. c. HUBER z 26.05.2004*, RRD 96 (2004), s. 340.

⁷⁴ Zob. *Dec. c. SERRANO RUIZ z 02.06.1989*, RRD 81 (1989), s. 81; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 294.

⁷⁵ S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 298-299.

⁷⁶ Tamże.

Posługując się inną argumentacją, A. Stankiewicz zauważa, że uznawanie wymogu „pozytywności” aktu woli za zbędne prowadzi do zniweczenia dyktatu normatywnego o konieczności pozytywnego aktu woli w zjawisku symulacyjnym. W ten sposób powinno się przejść od koncepcji aktu (pozytywnego) woli, rozumianego jako skutek aktywności intelektualnej i wolitywnej, w granicach racjonalizmu i woluntaryzmu, do postawy osobowej dla lepszej oceny „osobowości” aktu, jego powagi i intensywności, w świetle jego całokształtu, niepowtarzalności, historyczności i otwarcia na komunikację. Jakkolwiek w koncepcji personalistycznej osoba jest traktowana jako całość, niemniej zachowania, postawy, tendencje podmiotu na płaszczyźnie prawnej nie mogą zająć miejsca wymogu pozytywnego aktu woli dla skutecznego wykluczenia istotnego przedmiotu zgody małżeńskiej⁷⁷.

Trzeba jednak stwierdzić, że wizja personalistyczna nie stoi na przeszkodzie w poprawnej ocenie elementów intelektualnych i woliwowych ani w żaden sposób nie zmierza do zastąpienia albo nieprzestrzegania przepisów kodeksowych. Wizja ta w rzeczywistości pozwala na pełną analizę aspektów osobowych i międzyosobowych, które determinują wyrażenie zgody prawdziwie małżeńskiej i symulacyjnej⁷⁸.

Na ścisły związek zachodzący między konsensem małżeńskim i pozytywnym aktem woli zwrócono uwagę m.in. w orzeczeniu c. Defilippi z 28 lipca 1997 r.⁷⁹ oraz w orzeczeniu c. Huber z 28 września 1995 r. W tym ostatnim ponens odwołując się do wyroku c. Fiore z 18 listopada 1964 r.⁸⁰ podkreśla, iż elementami konstytutywnymi pozytywnego aktu woli są: pochodzenie od człowieka (*humanitas*), charakter pozytywny (*positivitas*) i moc (*firmitas*). Pochodzenie aktu od człowieka oznacza, że pochodzi on od intelektu i woli i jest świadomy oraz dobrowolny. „Pozytywność” aktu oznacza przede wszystkim, że jest to akt rzeczywiście powzięty oraz że zachodzi ścisłe powiązanie aktu ze zgodą małżeńską, której przedmiot jest zdeterminowany stanowczym aktem (brak tej determinacji występuje w intencji habitualnej). Wreszcie moc aktu, z którą w sprzeczności stoi intencja interpretatywna oraz wszelka inercja⁸¹.

W orzeczeniu c. Funghini z 14 grudnia 1994 r. akcentuje się, iż pozytywny akt woli jest efektem stanu umysłu przeciwnego zgodzie małżeńskiej (lub jej istotnemu przedmiotowi), który to stan zamienia się w operatywne działanie

⁷⁷ Zob. Dec. c. STANKIEWICZ z 18.12.1984, RRD 76 (1984), s. 633-634.

⁷⁸ Zob. Dec. c. SERRANO RUIZ z 16.12.1988, RRD 80 (1988), s. 760; Dec. c. SERRANO RUIZ z 02.06.1989, RRD 81 (1989), s. 403.

⁷⁹ Dec. c. DEFILIPPI z 28.07.1997, RRD 89 (1997), s. 675.

⁸⁰ Dec. c. FIORE z 18.11.1964, SRRD 56 (1964), s. 813.

⁸¹ Dec. c. HUBER z 28.09.1995, RRD 87 (1995), s. 527.

woli, pragnienie w postanowienie, postanowienie zaś w chcenie, tj. w akt rzeczywiście podjęty, zawierający wolę przeciwną małżeństwu (lub istotnemu przedmiotowi konsensu)⁸².

Na uwagę zasługuje następujące określenie pozytywnego aktu woli zawarte w wyroku c. Caberletti z 11 czerwca 2013 r.: „Fikcja, czyli symulacja zgody małżeńskiej zachodzi wówczas, gdy kontrahent wprawdzie zewnętrznie wypowiada słowa wyrażające zgodę małżeńską, czyniąc to na serio i zgodnie z prawem, to jednak wewnętrznie jej nie ma, i dlatego w sferze małżeństwa symulacja jest najbardziej obciążająca, ponieważ m.in. obejmuje zarówno naruszenie prawdomówności poprzez kłamstwo w akcie publicznym spełnianym *coram Ecclesia*, jak i naruszenie sprawiedliwości poprzez zadanie drugiej stronie dotkliwej krzywdy z obowiązkiem jej naprawienia”⁸³.

Inne określenia wyroków rotalnych dotyczące pozytywnego aktu woli określają go jako akt przeważający („*actus praevalens*”), powzięty i nieodwołalny („*elicitus et non revocatus*”), świadomy i dobrowolny („*consciens et deliberatus*”). Akt negatywny uznaje się za nieistniejący, którego przeciwieństwem jest akt istniejący, nie zaś akt pozytywny⁸⁴.

Należy wspomnieć, że judykatura rotalna powszechnie uznaje, iż w 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”⁸⁵.

⁸² *Dec. c. FUNGHINI* z 14.12.1994, RRD 86 (1994), s. 660.

⁸³ „Cum vero verbum «exclusio» effectum voluntatis irritantis significet, simulatio vero uti fictio recipitur, quia per ipsum pravum consilium decipiendi concipitur, et huiusmodi mendax ratio agendi in casu simulationis totalis prorsus elucet: «Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verba consensus exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet» (P. Gasparri, *Tractatus*, vol. II, p. 36, n. 814), ideoque «in re matrimoniali simulatio est gravissima, cum, inter cetera, contineat et violationem veracitatis per mendacium in actu publico coram Ecclesia, et violationem iustitiae, inferendo alteri parti perniciosam iniuriam cum onere reparandi» (coram Jullien, sent. diei 29 novembris 1927, RRDec., vol. XIX, p. 193, n. 2)”. *Coram R.P.D. IORDANO CABERLETTI*, Ponente, *Tranene.-Barolen.-Vigilien.*, sent. 187/2013, n. 3 (nieopublik.).

⁸⁴ Zob. S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 308-311; I. ZUANAZZI, *La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all'esclusione del „bonum proles” e del „bonum coniugum”*, [w:] *La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2011, s. 209-211.

⁸⁵ „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

3. SPOSOBY I FORMY POWIĘCIA POZYTYWNEGO AKTU WOLI

Jakkolwiek, jak zauważa się w orzeczeniu rotalnym c. Defilippi z 7 lipca 1994 r.⁸⁶, sprawa sposobu i formy powięcia pozytywnego aktu woli jest czymś drugorzędnym, to jednak w praktyce orzeczniczej ma swoje znaczenie. Należy przede wszystkim powiedzieć, że pozytywny akt woli powinien być podjęty wyraźnie (*expresse*), a więc wyrażony jakimś znakiem niebudzącym wątpliwości⁸⁷. 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 hipotetycznej (*hypothetice*)⁸⁸.

Akt woli powięty *explicite* ma miejsce wtedy, gdy jest wprost (bezpośrednio) skierowany ku wykluczeniu⁸⁹. Natomiast akt zainicjowany *implicite* mieści się w innym akcie podejmowanym wprost, który bezpośrednio godzi w małżeństwo lub jego istotny element, lub istotny przymiot⁹⁰. Nieważnym czyni małżeństwo ten, kto chce osiągnąć intencją przeważającą cel nie tyle różny, lecz przeciwny naturalnemu i istotnemu skierowaniu małżeństwa. *Finis operis* bowiem, jak głosi wyrok c. Lefebvre z 12 marca 1960 r.⁹¹, nie może być wykluczony przez *finis operantis*, by ten ostatni nie naruszył tym samym istoty umowy; jeśli wola kontrahenta nie zmierza zupełnie ku *finis operis*, lecz jedynie ku *finis operantis*, wyklucza *implicite* ten pierwszy⁹².

atto positivo di volontà escludente il matrimonio o le sue componenti essenziali". A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, s. 277-278.

⁸⁶ Dec. c. DEFILIPPI z 08.07.1994, RRD 86 (1994), s. 415.

⁸⁷ „[...] sed de positivo voluntatis actu, actuali vel saltem virtuali vel etiam implicito dummodo expresseposito, quo vinculi perpetuitas excludatur [...]”. Dec. c. PALESTRO z 15.07.1992, RRD 84 (1992), s. 409.

⁸⁸ Zob. Dec. c. CIANI z 14.07.2004, RRD 96 (2004), s. 488.

⁸⁹ Zob. Dec. c. SABLE z 19.05.2004, RRD 96 (2004), s. 330.

⁹⁰ Zob. Dec. c. CABRLETTI z 17.12.2004, RRD 96 (2004), s. 897. Powołano tutaj pracę: F. GIL DE LAS HERAS, *El concepto canónico de la simulación*, [w:] *Simulación matrimonial en el Derecho Canónico*, red. J.I. Bañares, Pamplona: Universidad de Navarra 1994, s. 108-109; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 165.

⁹¹ Dec. c. LEFEBVRE z 12.03.1960, SRRD 52 (1960), s. 171.

⁹² Dec. c. DEFILIPPI z 13.10.2010, RRD 102 (2010), s. 359; W. GÓRALSKI, *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 Szychmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. M. Rózański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2018, s. 61; M. PASTUSZKO, *Całkowita symulacja małżeństwa*, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1982, s. 86-87; B. GLINKOWSKI, *Symulacja całkowita zgody małżeńskiej w orzecznictwie Roty Rzymskiej (1965-1995)*, Poznań: Redakcja Wydawnictwa UAM 2004, s. 53-54.

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 woli⁹³.

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 tejże zgody małżeńskiej⁹⁴.

Szczególne znaczenie przypisuje się rozróżnieniu pomiędzy wykluczeniem w formie absolutnej i w formie hipotetycznej, inaczej warunkowej. Wykluczenie dokonane *absolute*, spotykane nieczęsto, 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. w odniesieniu do wykluczenia nierozwawalności: gdy druga strona popełni zdradę małżeńską, gdy okaże się niepłodna, gdy życie małżeńskie nie ułoży się należycie itp.⁹⁵

W wyroku c. Huber z 12 lutego 2004 r. trafnie podkreśla się, że pozytywny akt woli, niezależnie od tego, czy został podjęty absolutnie czy hipotetycznie, zawsze jest absolutny, hipotetyczne (warunkowe) jest natomiast zerwanie węzła małżeńskiego⁹⁶. Podobne stwierdzenie znalazło się w orzeczeniu c. Caberletti z 17 grudnia 2004 r., w którym ponens zaznacza, że w przypadku wykluczenia hipotetycznego nie jest hipotetyczny pozytywny akt woli, lecz przyszła okoliczność, w przypadku której zaistnienia nupturient zamierza naruszyć węzeł małżeński⁹⁷. Podkreślono to również w orzeczeniu c. Defilippi z 2 grudnia 2004 r.⁹⁸

⁹³ Zob. *Dec. c. SABATTANI* z 29.10.1963, SRRD 55 (1963), s. 706.

⁹⁴ Zob. *Dec. c. CABERLETTI* z 11.11.2004, RRD 96 (2004), s. 720; *Dec. c. CIANI* z 14.07.2004, RRD 96 (2004), s. 488; *Dec. c. AROKIARAJ* z 19.02.2009, RRD 101 (2009), s. 13-14; U. NAVARRETE, *A proposito del decreto del S.T. Apostolica della Segnatura 23 novembre 2005*, „Periodica” 96 (2007), nr 2, s. 350-351.

⁹⁵ Zob. *Dec. c. HUBER* z 15.12.1994, RRD 86 (1994), s. 736; *Dec. c. CIANI* z 14.07.2004, RRD 96 (2004), s. 487; *Dec. c. CABERLETTI* z 03.12.2009, RRD 101 (2009), s. 325-326.

⁹⁶ „Exclusio, sive absolute sive hypothetice facta, semper absoluta est. Conditionata est ruptura vinculi”. *Dec. c. HUBER* z 12.02.2004, RRD 96 (2004), s. 117.

⁹⁷ *Dec. c. CABERLETTI* z 17.12.2004, RRD 96 (2004), s. 897-898.

⁹⁸ *Dec. c. DEFILIPPI* z 02.12.2004, RRD 96 (2004), s. 808; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus. Z orzecznictwa Trybunału Roty Rzymskiej w sprawach o nieważność małżeństwa*

W orzecznictwie 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 częściowej⁹⁹.

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

Nieadekwatność tego rozróżnienia w odniesieniu do *bonum sacramenti* (nierozzerwalności małżeństwa) wynika stąd, że – jak twierdzi św. Tomasz z Akwinu¹⁰⁰ – nierozzerwalność odnosi się do istoty małżeństwa samego w sobie (*secundum se*), a nie tylko w swoich zasadach (*in suis principiis*), jak to ma miejsce w stosunku do pozostałych dóbr małżeństwa (*bonum fidei* i *bonum prolis*)¹⁰¹. Mówiąc inaczej, nierozzerwalność jest właściwością małżeństwa samego w sobie (*secundum se*), ponieważ z tego, że w pakcie małżeńskim małżonkowie wzajemnie przekazują sobie na zawsze władzę nad sobą wynika, iż nie mogą się rozłączyć. Stąd też i małżeństwo nigdy nie może istnieć bez nierozzerwalności; może natomiast istnieć bez wierności i potomstwa, gdyż istnienie rzeczy nie zależy od korzystania z niej. Dobro sakramentu jest więc bardziej istotne dla małżeństwa niż wierność i potomstwo¹⁰². Oznacza to, że nie można wykluczyć wykonania obowiązku zachowania nierozzerwalności, by tym samym nie wykluczyć samego zobowiązania¹⁰³.

rozpoznanych z tytułów dotyczących zgody małżeńskiej (1997-2016), Płock: Płocki Instytut Wydawniczy 2018, s. 425-426.

⁹⁹ Zob. *Dec. c. COLAGIOVANNI z 09.04.1991*, RRD 83 (1991), s. 230; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 402.

¹⁰⁰ TOMMASO D'AQUINO, *Supplementum*, Paris: Typis Comini Venture 1589, qu. 49, art. 3.

¹⁰¹ „Quoad etiam bonum sacramenti – sicut, ex, gr., legimus in una coram Felici diei 14 iulii 1959 – <notandum venit non dari quidem distinctionem inter ius et usum iuris, uti in bono fidei et prolis> [...] Docet Doctor Angelicus (Supp., q. 49, art. 3): <Indivisibilitas, quam sacramentum importat ad ipsum matrimonium secundum se, quia ex hoc ipso quod per pactationem coniugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quos separari non possunt: et inde est quod matrimonium numquam invenitur sine inseparabilitate [...] Consensus, qui facit matrimonium [...] est perpetuus, quia est de perpetuitate vinculi: alias non faceret matrimonium, non enim consensus ad tempus in aliquam matrimonium facit> (sent. diei 5 octobris 2000, *ibid.*, vol. XCII, pp. 582-583, nn. 4-5)”. *Dec. c. SABLE z 19.05.2004*, RRD 96 (2004), s. 329; zob. także *Dec. c. FERREIRA PENA z 03.12.2004*, RRD 96 (2004), s. 836; *Dec. c. CABERLETTI z 17.12.2004*, RRD 96 (2004), s. 898; *Dec. c. SCIACCA z 17.12.2004*, RRD 96 (2004), s. 913.

¹⁰² *Dec. c. STANKIEWICZ z 26.01.2001*, RRD 93 (2001), s. 95.

¹⁰³ W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 427.

Do dokonania symulacji nie wystarczy intencja habitualna, podobnie jak interpretatywna¹⁰⁴. 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 woli¹⁰⁵. Dyspozycje te, powiązane z błędem, stanowią raczej trudność w ustaleniu granic między błędem i wolą obarczoną przezeń wewnętrzną wadą¹⁰⁶.

Z kolei wola interpretatywna (*voluntas interpretativa*) *de facto* nie istnieje w momencie, w którym powstaje akt woli małżeńskiej. Jedyne *a posteriori* (po zawarciu małżeństwa) dana osoba usiłuje dokonać rekonstrukcji wydarzeń, które miały miejsce po zawarciu związku, i które miałyby wskazywać na symulację¹⁰⁷.

4. DOWODZENIE POZYTYWNEGO AKTU WOLI

Dowodzenie w sprawach symulacyjnych, którego istotny przedmiot stanowi pozytywny akt woli wykluczający samo małżeństwo albo istotny element małżeństwa, lub istotny przymiot, z natury swojej jest trudne, chodzi bowiem o akt wewnętrzny domniemanego symulanta; do obalenia pozostaje domniemanie określone w kan. 1101 § 1 KPK. Przyjętymi powszechnie w orzecznictwie rotalnym dowodami na rzecz symulacji zgody małżeńskiej (tak całkowitej, jak i częściowej) są: 1) zeznanie domniemanego symulanta: sądowe, a zwłaszcza pozasądowe; 2) poważna i proporcjonalna przyczyna symulacji: dalsza i bliższa; 3) okoliczności: przedślubne, towarzyszące zawieraniu małżeństwa oraz poślubne¹⁰⁸.

¹⁰⁴ A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale*, s. 417-419; W. WĄSIK, *Symulacja zgody małżeńskiej jako przyczyna nieważności małżeństwa w prawie Kościoła łacińskiego*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 12 (2013), s. 241-243.

¹⁰⁵ Zob. *Dec. c. HUBER z 12.02.2004*, RRD 96 (2004), s. 117.

¹⁰⁶ Tamże; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 167; A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem*, s. 222.

¹⁰⁷ *Dec. c. CABERLETTI z 03.12.2009*, RRD 101 (2009), s. 325; S. REGGI, *Atto positivo di volontà*, s. 167.

¹⁰⁸ „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 interna cum externa manifestatione consensus (cf. can 1101, § 1)”. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem*, s. 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;

Jak w każdej sprawie, tak i z tytułu symulacji sędziego obowiązany jest rozważyć w swoim sumieniu wszystko, co zawierają akta sprawy, tj. dokładnie ocenić wszystkie dowody, niczego nie pomijając, stosownie do kan. 1608 § 1 KPK¹⁰⁹.

W wyrokach rotalnych niejednokrotnie przytacza się fragment przemówienia papieża Jana Pawła II, ogłoszonego do Roty Rzymskiej 4 lutego 1980 r., w którym Ojciec Święty zwrócił uwagę na to, by sędzia kościelny nie ograniczał się do przyjmowania samych twierdzeń. Przeciwnie, zdając sobie sprawę z tego, że podczas instrukcji dowodowej prawda obiektywna mogła ulec pewnemu zaciemnieniu z różnych przyczyn, jak zapomnienie pewnych faktów, ich subiektywna interpretacja, niejasność, a czasami i podstęp, winien przejawiać właściwą postawę krytyczną. Jest to zadanie trudne, wszak można popełnić wiele błędów, tymczasem prawda jest tylko jedna. Należy więc – stwierdza papież – domniemanych faktów poszukiwać w aktach sprawy, a następnie każdy z dowodów oceniać krytycznie konfrontując je z innymi, w myśl słów św. Grzegorza Wielkiego: „ne temere indiscussa iudicentur”¹¹⁰.

Co się tyczy dowodu z zeznania domniemanego symulanta, to – jak już zostało wspomniane – obejmuje ono najpierw zeznanie sądowe („confessio iudicialis”). W ocenie tego zeznania należy brać pod uwagę, stosownie do kan. 1536 § 2 KPK, pozostałe okoliczności sprawy. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również wiarygodność zeznającego. Niejednokrotnie bowiem, jak zauważa się w wyroku rotalnym c. Huber z 27 października 1994 r., domniemany symulant usiłuje składać zeznania na własną korzyść¹¹¹. W stosunku do jego zeznań sędziego nie powinien być wolny od krytycyzmu, tym bardziej gdy druga strona nie potwierdza jego intencji symulacyjnej¹¹². Gdy jednak strona ta zaprzecza zeznaniom domniemanego symulanta, sędzia winien ustalić, czy

3) atque favorabiles circumstantiae antecedentes, concomitantes et sequentes matrimonium, definitae, univocae, de probatione simulationis agi potest, quia omnia simul sumpta certitudinem moralem in iudice de ficto vel insufficienti consensu praestito efformare possunt”. *Dec. c. GIANNECCHINI z 10.04.1992*, RRD 84 (1992), s. 184.

¹⁰⁹ Zob. c. 10, X, II, 22; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 405.

¹¹⁰ IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Rotam Romanam diei 4 februarii 1980*, AAS 72 (1980), s. 175. Na przytoczony fragment alokucji papieskiej powołano się m.in. w wyroku c. STANKIEWICZ z 27.05.1994, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 58); W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 405.

¹¹¹ „Nam potest quis pro divortio certare in commodum eorum, qui indissolubilitatis legem aperte desident et respuunt vel qui per divortium tantummodo effectus civiles intendunt, quin cogitent de libertate acquirenda a vinculo sui matrimonii insequenti tempore contrahendi”. *Dec. c. HUBER z 27.10.1994*, RRD 86 (1994), s. 534; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 406.

¹¹² Zob. *Dec. c. STANKIEWICZ z 27.05.1994*, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 59-62.

czyni to z poszanowania prawdy, czy raczej z chęci sprzeciwienia się tezie współmałżonka¹¹³.

Wnikliwa ocena krytyczna zeznania niezbędna jest również w przypadkach, w których jedna ze stron utrzymuje, że dokonała symulacji, gdy tymczasem wyłącznie nieudane życie wspólne stało się powodem rozpadnięcia się wspólnoty małżeńskiej¹¹⁴.

Dużo większe znaczenie należy przypisać zeznaniu pozasądowemu (*confessio extraiudicialis*) domniemanego symulanta. Trzeba przy tym pamiętać, że walor tego dowodu leży w zeznaniach wiarygodnych świadków *de auditu*, którzy znają jego wypowiedzi oraz postawę w odniesieniu do przedmiotu wykluczenia¹¹⁵. Nie bez znaczenia jest i to, co świadkowie powołani w sprawie zeznali przed trybunałem opierając się na wiedzy zdobytej w czasie tzw. niepodejrzaniem. Na podstawie relacji świadków trybunał ma możliwość poznania w ten sposób *confessio extraiudicialis* domniemanego symulanta¹¹⁶. Większe znaczenie zeznania pozasądowego w stosunku do zeznania sądowego sprawia, że judykatura rotalna przyjmuje, iż w przypadku braku *confessio iudicialis* symulanta lub nawet zaprzeczenia przezeń symulacji wystarczy dowód z *confessio extraiudicialis*¹¹⁷.

Gdy chodzi o przyczynę symulacji (dalszą i bliższą), to jej wskazanie w procesie o nieważność małżeństwa stanowi niezbędny element dowodowy. Uchodzi ona za *probationum regina*, bez jej ustalenia bowiem trudno uznać, że ktoś się dopuścił symulacji zgody małżeńskiej¹¹⁸.

¹¹³ Zob. *Dec. c. FALTIN* z 30.10.1991, RRD 83 (1991), s. 737; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 406.

¹¹⁴ Zob. *Dec. c. STANKIEWICZ* z 27.05.1994, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 63-64; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 406.

¹¹⁵ Zob. *Dec. c. JULLIEN* z 19.11.1929, SRRD 21 (1929), s. 467; *Dec. c. GIANNECCHINI* z 26.04.1994, RRD 86 (1994), s. 197-198; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 406-407.

¹¹⁶ „Quae tamen notitiae, tempore suspecto ex actore perceptae, qui ex illiarum divulgatione suum interesse haud dubie ducere conabatur, in hoc processu vim probatoriam consequi nequeunt”. *Dec. c. STANKIEWICZ* z 27.05.1994, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 65.

¹¹⁷ „Uni id verificatur, dicendum est constare de ea intentione centra vinculi perpetuitatem ac de subsequenti matrimonii nullitate, etiamsi desit confessio coniugis, cui intentio adscribitur, immo etiam hanc intentionem deneget coram Iudice, quamvis eandem extraiudicialiter coram aliis personis admiserit”. *Dec. c. PALAZZINI* z 20.05.1970, RRD 62 (1970), s. 514; zob. także *Dec. c. PINTO* z 25.01.1989, RRD 81 (1989), s. 45; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 407.

¹¹⁸ Zob. *Dec. c. RAGNI* z 19.04.1994, RRD 86 (1994), s. 182; J. KRAJCZYŃSKI, „*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 Sztymilerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. M. Róžański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2018, s. 99.

Causa simulandi, poważna, proporcjonalna i jednoznacznie określona, powinna „przewyciężyć” *causa contrahendi*, a w ustaleniu tego należy wziąć pod uwagę okoliczności dotyczące osób, zwłaszcza wychowania, charakteru i mentalności, praktyk religijnych i prawdomówności oraz motywów działania i korzyści stron oraz świadków¹¹⁹. Przyczyna ta, różna od *causa contrahendi seu celebrandi*, nie może być zbyt ogólna.

Przyczyna dalsza, 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. Większą wagę przykłada się do *causa proxima*, która powinna posiadać subiektywnie pewną moc.

Przyczyny wykluczenia małżeństwa albo jego istotnego elementu, lub istotnego przymiotu mogą być wielorakie¹²⁰. W rozpoznaniu wykluczenia nierozzerwalności ważną pomoc stanowią także okoliczności: pochodzące z okresu przed zawarciem małżeństwa, towarzyszące jego zawieraniu oraz związane z okresem po jego zawarciu (*circumstantiae antenuptiales concomitantes, subsequentes*). Okoliczności te nie tyle wskazują na możliwość dokonania symulacji, lecz ją potwierdzają¹²¹. Gdy wiarygodność środków dowodowych lub ich prawdziwość wzbudza niepewność, lub gdy pozostaje poważna i roztropnie przyjęta przez sędziego wątpliwość co do faktu domniemanej symulacji, należy opowiedzieć się za ważnością małżeństwa stosownie do kann. 1060 i 1608 § 4 KPK.

PODSUMOWANIE

W strukturze symulacji zgody małżeńskiej, zarówno całkowitej, jak i częściowej, istotnym komponentem jest pozytywny akt woli, mocą którego nupturient wyklucza *ipsum matrimonium* albo jakiś istotny element, lub istotny przymiot małżeństwa. Chodzi o akt woli, a więc akt wewnętrzny nupturienta, co zdecydowanie różni teorię i ustawodawstwo kanoniczne od teorii i ustawodawstwa państwowego (w obszarze prawa rodzinnego), gdzie nie rozróżnia

¹¹⁹ „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 praevaluerit causae contrahendi, quae nampe, attentis adiunctis personarum, maxime institutione, natura et ingenio, praxi religiosa, veracitate, rationibus et commodis partium et testium, possibilem et rationabilem simulationem gaudeant”. *Dec. c. COLAGIOVANNI z 09.04.1991*, RRD 83 (1991), s. 233; W. GÓRALSKI, *Matrimonium facit consensus*, s. 407.

¹²⁰ Zob. *Dec. c. GIANNECCHINI z 10. 04.1992*, RRD 84 (1992), s. 185.

¹²¹ Zob. *Dec. c. HUBER z 12.02.2004*, RRD 96 (2004), s. 119.

się aktu wewnętrznego i jego zewnętrznego wyrażenia. Znaczenie tego rozróżnienia na gruncie prawa kanonicznego ma istotne znaczenie, wszak małżeństwo kanoniczne nie powstaje przez złożenie odpowiedniego oświadczenia nupturientów o wstąpieniu w związek małżeński, lecz przez zgodę małżeńską stron, która, stosownie do kan. 1057 § 2 KPK, jest aktem woli.

Wprowadzenie przez P. Gaspariego do doktryny kanonistycznej pojęcia pozytywnego aktu woli, określanego również terminem *intentio*, szybko znalazło swój refleks w orzecznictwie rotalnym (poczynając od wyroku c. Many z 21 stycznia 1911 r.), wypierając stopniowo tezę o konieczności sprowadzenia aktu woli do warunku lub paktu; zwieńczeniem tego procesu stał się kan. 1086 § 2 promulgowanego w 1917 r. KPK, potwierdzony (jako kan. 1101 § 2) w kodyfikacji z 1983 r., gdzie został bliżej określony zakres symulacji częściowej.

Dokonana w doktrynie i orzecznictwie rotalnym analiza zwrotu *positivus voluntatis actus* pozwoliła dostrzec w nim obecność trzech elementów (wola, akt, charakter pozytywny aktu). Najwięcej uwagi poświęcono tutaj temu ostatniemu komponentowi, który spełnia funkcję czynnika kwalifikacyjnego w stosunku do aktu woli. W obszarze tym pojawiły się różne interpretacje, łącznie z opinią o zbędności wymogu „pozytywności” wykluczającego (małżeństwo albo jego istotny element, lub istotny przymiot) aktu woli. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zdecydowanie utrwaliło się zapatrywanie, w myśl którego pozytywny charakter aktu woli symulacyjnej oznacza konieczność intencji niezawierania małżeństwa (*intentio non contrahendi*), inaczej wolę „chcienia nie” (*velle non*), co wyklucza zarówno inercję woli, jak i brak intencji zawarcia małżeństwa (w odniesieniu do symulacji całkowitej) albo zawarcia go z jednoczesnym wykluczeniem istotnego elementu lub istotnego przymiotu (w odniesieniu do symulacji częściowej). Chodzi zatem o kategoryczność woli wykluczającej, inaczej o jej determinację.

Gdy chodzi o kwestię dotyczącą przewijającej się w doktrynie i w orzecznictwie tezy o „podwójnej woli” w zjawisku symulacyjnym, to za P.J. Viladrichem należy przyjąć, iż wykluczenie jest skutkiem podmiany prawdziwej woli zawarcia małżeństwa wolą fałszywą, co sprawia, że nie jest wówczas konieczny inny, odrębny akt woli bezpośrednio skierowany ku wykluczeniu, które już się dokonało: intencja symulacyjna zajmuje miejsce prawdziwej intencji zawarcia małżeństwa. Teoria jednego aktu woli dominuje również w judykaturze rotalnej.

Określając z czasem nowe postaci symulacji całkowitej i ukazując zjawisko symulacyjne w pełniejszym świetle, orzecznictwo rotalne nieprzerwanie zwraca uwagę na konieczność pozytywnego charakteru wykluczenia (odnosząc

się m.in. do opinii „personalistów”) i utrzymuje, że elementami konstytutywnymi pozytywnego aktu woli są: *humanitas, positivitas* i *firmitas*.

Podjęcie pozytywnego aktu woli może się wyrażać w różnych formach intencjonalnych, przy czym zawsze powinno być dokonane *expresse*, jako akt skierowany ku wykluczeniu, przeciwny naturalnemu i istotnemu ukierunkowaniu małżeństwa (*finis operis*).

Gdy chodzi o *bonum fidei* i *bonum prolis*, to – w świetle dominującego poglądu przyjętego w orzecznictwie rotalnym – należy rozróżnić wykluczenie samego prawa do wierności i do aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa (*ipsum ius*) i korzystanie z tego prawa (*exercitium iuris*). W obu przypadkach jedynie wykluczenie pozytywnym aktem woli *ipsum ius* stanowi symulację zgody małżeńskiej.

Środkami dowodowymi na rzecz pozytywnego aktu woli symulacyjnej pozostają niezmiennie wyznanie domniemanego symulanta (sądowe i pozasądowe), przyczyna symulacji (dalsza i bliższa) oraz okoliczności (z okresów: przed zawarciem małżeństwa, zawierania małżeństwa i po zawarciu małżeństwa).

Według P.V. Pinto, powtarzającego myśl zawartą w orzeczeniu c. Ewers z 10 czerwca 1967 r.¹²², „ostateczną racją i niejako korzeniem jakiegokolwiek symulacji jest zło człowieka uwzględnione stosownie do wychowania, charakteru, osobowości, stanu umysłowego i sposobu postępowania”¹²³. A od siebie aktualny dziekan Roty Rzymskiej dodaje:

W czasach współczesnych zdarza się coraz częściej, iż woli przedstawia się obraz przedmiotu fałszywy, czyli błędny. W ten sposób prawdy nieśmiertelne u współczesnych ludzi młodych są kwestionowane albo, jeszcze gorzej, zastępuje się je bożkami jednego dnia. Zadaniem Kościoła nie będzie pójście za cywilną rozwiązalsnością małżeństwa, czyli, jak mówią, rozwodem, ponieważ do Kościoła należy okazywać posłuszeństwo Ewangelii jedyne go Pana naszego Jezusa Chrystusa, nie zaś dokładnie oceniać współczesnego człowieka w kontekście społeczności coraz bardziej obcej religii chrześcijańskiej, oraz służyć mu, *in concreto*, pomocą, to jest pokojem sumienia na tym świecie i zbawieniem wiecznym w przyszłości¹²⁴.

¹²² Dec. c. EWERS z 10.06.1967, SRR D 59 (967), s. 452.

¹²³ „[...] uti palam animadvertitur in una coram Ewers, ratio ultima et veluti radix cuiuscumque simulationis causa est malitia hominis, iuxta eius educationem, characterem, personalitatem, formam mentis et modum sese gerendi pensitandam (cf. sent. diei 10 iunii 1967, *ibid.*, vol. LIX, p. 452, n. 3) [...]”. Dec. c. P.V. PINTO z 09.06.2000, RRD 92 (2000), s. 465.

¹²⁴ „Accidit enim magis ac magis modernibus temporibus, ut voluntati repraesentatio datur obiecti falsa seu erronea. Ita fit ut veritates immortales, penes hodiernos iuvenes, in discrimen ponantur vel, quos peius est, a simulacris unius diei substituantur. Ecclesiae ministerium non erit propter hoc civilis dissolubilitatis coniugii seu divotii, quos vocant, mentem persequi, cum illius sit unius Domini Nostri Iesu Christi Evangelium colere, potius vero aequaezum hominem in contextu

Niewątpliwie zadaniem Kościoła jest upowszechnianie – w imię posłuszeństwa Ewangelii – nauki katolickiej o małżeństwie, w tym przedstawianie mającym zawrzeć ten związek prawdziwego obrazu przedmiotu zgody małżeńskiej.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA

- Dec. c. AROKIARAJ z 19.02.2009, RRD 101 (2009).
Dec. c. BOCCAFOLA z 08.10.1992, RRD 84 (1992).
Dec. c. CABERLETTI z 11.11.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. CABRLETTI z 17.12.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. CABERLETTI z 03.12.2009, RRD 101 (2009).
Dec. c. CABERLETTI, sent. 187/2013 (nieopublik.).
Dec. c. CIANI z 14.07.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. COLAGIOVANNI z 18.10.1986, RRD 78 (1986).
Dec. c. COLAGIOVANNI z 09.04.1991, RRD 83 (1991).
Dec. c. DEFILIPPI z 28.07.1997, RRD 89 (1997).
Dec. c. DEFILIPPI z 13.10.2010, RRD 102 (2010).
Dec. c. DE JORIO z 18.02.1970, SRRD 62 (1970).
Dec. c. FERREIRA PENA z 03.12.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. FIORE z 18.11.1964, SRRD 56 (1964).
Dec. c. FUNGHINI z 14.12.1994, RRD 86 (1994).
Dec. c. GIANNECCHINI z 10.04.1992, RRD 84 (1992).
Dec. c. HUBER z 15.12.1994, RRD 86 (1994).
Dec. c. HUBER z 28.09.1995, RRD 87 (1995).
Dec. c. DE LANVERSIN z 05.10.1994, RRD 96 (1994).
Dec. c. EWERS z 10.06.1967, SRR D 59 (1967).
Dec. c. FALTIN z 30.10.1991, RRD 83 (1991).
Dec. c. FERRARO z 16.10.1984, RRD 76 (1984).
Dec. c. FUNGHINI z 22.01.1986, RRD 78 (1986).
Dec. c. FUNGHINI z 14.10.1992, RRD 84 (1992).
Dec. c. GIANNECCHINI z 10. 04.1992, RRD 84 (1992).
Dec. c. GIANNECCHINI z 26.04.1994, RRD 86 (1994).
Dec. c. HUBER z 12.02.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. HUBER z 26.05.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. JULLIEN z 19.11.1929, SRRD 21 (1929).
Dec. c. LEFEBVRE z 12.03.1960, SRRD 52 (1960).

societatis magis magisque religioni christianae alienae, accurate investigare et ei, in concreto, subsidio, idest conscientiae pace in hoc mundo atque aeterna salute in futuro, proficere”. Tamże, s. 462.

- Dec. c. LEGA z 30.08.1911, SRRD 3 (1911).
Dec. c. MANY z 21.01.1911, SRRD 3 (1911).
Dec. c. PALAZZINI z 20.05.1970, RRD 62 (1970).
Dec. c. PALESTRO z 15.07.1992, RRD 84 (1992).
Dec. c. PINTO z 25.01.1989, RRD 81 (1989).
Dec. c. PINTO z 09.06.2000, RRD 92 (2000).
Dec. c. RAGNI z 19.04.1994, RRD 86 (1994).
Dec. c. SABATTANI z 29.10.1963, SRRD 55 (1963).
Dec. c. SABLE z 19.05.2004, RRD 96 (2004).
Dec. c. SEBASTIANELLI z 17.0.1914, SRRD 6 (1914).
Dec. c. SEBASTIANELLI z 27.07.1917, SRRD 11 (1917).
Dec. c. SERRANO RUIZ z 16.12.1988, RRD 80 (1988).
Dec. c. SERRANO RUIZ z 02.06.1989, RRD 81 (1989).
Dec. c. STANKIEWICZ z 29.01.1981, RRD 73 (1981).
Dec. c. STANKIEWICZ z 18.12.1984, RRD 76 (1984).
Dec. c. STANKIEWICZ z 17.12.1993, RRD 85 (1993).
Dec. c. STANKIEWICZ z 22.02.1996, RRD 88 (1996).
IOANNES PAULUS II: Allocutio ad Rotam Romanam diei 4 februarii 1980, AAS 72 (1980).
IOANNES PAULUS II: Allocutio ad Rotam Romanam diei 4 februarii 1980, AAS 72 (1980).
IOANNES PAULUS II: Allocutio ad Rotam Romanam diei 29 ianuarii 1993, AAS 85 (1993).

LITERATURA

- ABATE Antonio M.: Il matrimonio nella nuova legislazione canonica, Brescia: Paideja 1982.
ARISTOTELE: L'anima, Milano: G. Movia 2001.
BENIGNI Salvatore: La simulazione implicita: aspetti sostanziali e processuali, Roma: Pontificia Università Lateranense 1999.
BERTOLINI Giacomo: La simulazione tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità, [w:] La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2009.
BIANCHI Paolo: Quomodo un matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per i pastori, consulenti e fedeli, Milano: Ancora 1998.
BONNET Piero A.: Introduzione al consenso matrimoniale canonico, Milano: Giuffrè Editore 1985.
CARLINI Andrea: Volontà, [w:] Enciclopedia Filosofica, red. Centro Di Studi Dilisofici Di Gallarate, t. VIII, Roma: Gontier-Lesevic Ed. 1979.
CARTESIO: Le passioni dell'anima, Milano: S. Obinu 2003.
CASTAÑO Jose F.: Il sacramento del matrimonio, Roma: REDC 1992.
D'ANNIBALE Giuseppe: Summa theologiae moralis, t. I, Romae: Marietti 1908.
D'AURIA Andrea: Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica, Roma: Aracne Editrice 2007.
DE LIGUORI Alphonsus M.: Theologia moralis, Bononiae: Apud Mellier Paulum 1763.

- FRANCESCHI Hector: *L'esclusione della prole*, [w:] *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2009.
- GASPARRI Pietro: *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. II, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1932.
- GIACCHI Orio: *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano: Giuffrè Editore 1968.
- GIL DE LAS HERAS Francesco: *El concepto canónico de la simulación*, [w:] *Simulación matrimonial en el Derecho Canónico*, red. Juan I. Bañares, Pamplona: Universidad de Navarra 1994.
- GLINKOWSKI Benedykt: *Symulacja całkowita zgody małżeńskiej w orzecznictwie Roty Rzymskiej (1965-1995)*, Poznań: Redakcja Wydawnictw UAM 2004.
- GÓRALSKI Wojciech: *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 2018.
- GÓRALSKI Wojciech: *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, [w:] „*Iustitia et iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz*, t. I, red. Janusz Kowal, Joaquin Llobell, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2010.
- GÓRALSKI Wojciech: *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 Szychmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. Mieczysław Różański, Justyna Krzywkowska, Magdalena Rzewuska, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2018.
- GRAZIANI Ermanno: *Mentalità divorzistica ed esclusione dell'indissolubilità del matrimonio*, „*Ephemerides Iuris Canonici*” 34 (1978), nr 1-2, s.18-39.
- GRAZIANI Ermanno: *Volontà attuale volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano: Giuffrè Editore 1956.
- GROCHOLEWSKI Zenon: *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Napoli: D'Auria Editore 1973.
- GROCHOLEWSKI Zenon: *Positivo l'atto di volontà come causa di nullità del matrimonio secondo can. 1101 § 2 del nuovo Codice*, [w:] *Questioni Canoniche, Miscellanea in onore del prof. Estaban Gómez*, Milano: Masimo 1984.
- GROCHOLEWSKI Zenon: *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, „*Periodica*” 69 (1980), s. 569-601.
- GUTIEREZ MARTIN Luis: *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca: Pontificia Universidad de Salamanca 1990.
- HUGUCCIUS: *Summa Deceti Gratiani*, fol. 281, 22, [w:] Pedro Maria ABELLÁN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre*, (Biblioteca teológica Granadina), Granada 1939.
- HUIZING Peter: *Actus excludens substantiale matrimonii. Crisis doctrinae et Codicis*, „*Gregorianum*” 45 (1964), nr 4, s. 761-794.
- KRAJCZYŃSKI Jan: *„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 Szychmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. Mieczysław Różański, Justyna Krzywkowska, Magdalena Rzewuska, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2018.

- MC KAY Gerard: Il rapporto tra errore ed esclusione nel processo di formazione del consenso matrimoniale, [w:] Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico, red. Héctor Franceschi, Miguel A. Ortiz, Roma: EDUSC 2009.
- MARINELLI Danilo: La prova presuntiva nella giurisprudenza rotale più recente in tema di esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2016.
- NAVARRETE Urbano: A proposito del decreto del S.T. della Segnatura Apostolica del 23 novembre 2005, „Periodica” 96 (2007), nr 2, s. 307-361.
- PASTUSZKO Marian: Całkowita symulacja małżeństwa, Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej 1982.
- PEÑA GARCÍA P.: El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia, Madrid: Dickinson 2004.
- PLATONE: Gorgia, Milano: G. Reale 2001.
- REGGI Sonia: Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza, Venezia: Marcianum Press 2011.
- SANCHEZ Thomas: De sancto matrimonii sacramento, Venetiis: Nicolaus Pezzena Ed 1737.
- SCHMITT Joseph: L'act positif de volonté en tant quae cause de la nullité du mariage, selon le can. 1101 § 2, „Revue de droit canonique” 34 (1984).
- SERRANO RUIZ Jose M.: El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial, „Revista Española de Derecho Canonico” 51 (1994), nr 137, s. 567-589.
- STANKIEWICZ Antoni: Concretizzazione del fatto simulatorio nel „positivus voluntatis actus”, „Periodica” 87 (1998), s. 257-286.
- STANKIEWICZ Antoni: De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem, „Monitor ecclesiasticus” 122 (1997), nr 3-4, s. 425-512.
- STANKIEWICZ Antoni: La simulazione del consenso in generale, „Ius Ecclesiae” 14 (2002), nr 3, s. 639-654.
- TOMMASO D'AQUINO: Summa theologiae, [w:] Opera omnia, Paris: Typis Comini Venture 1871.
- TURNATURI Egidio: Liberta e consenso matrimoniale, [w:] Matrimonium et ius. Studi in onore Sebastiano Villeggiante, red. J.E. Villa Avila, Celestino Gnazi, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2006.
- VILADRICH Pedro J.: Comentario al can. 1101, [w:] Comentario Exegético al Código de Derecho Canonico, red. Ángel Marzoa, Jorge Miras, Rafael Rodríguez-Ocaña, t. III, Pamplona: Universidad de Navarra, Thomson Reuters Aranzadi 1996.
- VILADRICH Pedro J.: Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa, tłumaczenie z jęz. hiszpańskiego S. Świaczny, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2002.
- WĄSIK Wojciech: Symulacja zgody małżeńskiej jako przyczyna nieważności małżeństwa w prawie Kościoła łacińskiego, „Kieleckie Studia Teologiczne” 12 (2013), s. 215-253.
- WOJTYŁA Karol: Osoba i czyn, Kraków: Wydawnictwo Znak 1969.
- ZUANAZZI Ilaria: La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all'esclusione del „bonum prolis” e del „bonum coniugum”, [w:] La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2011.

POZYTYWNY AKT WOLI (KAN. 1101 § 2 KPK)
W ŚWIETLE DOKTRYNY I ORZECZNICTWA ROTALNEGO

Streszczenie

Jednym z tytułów nieważności małżeństwa jest symulacja zgody małżeńskiej (*simulatio consensus matrimonialis*), usankcjonowana w kan. 1101 § 2 obowiązującego KPK. W takim przypadku ma miejsce wyraźny rozdzźwięk pomiędzy słowami (lub równoznacznymi znakami) a zgodą małżeńską rozumianą jako akt woli (kan. 1057 § 2 KPK), a więc akt wewnętrzny. Wypowiedane słowa czy odpowiednie znaki nie znajdują wówczas pokrycia w woli kontrahenta, tymczasem to właśnie wola przesądza o powstaniu węzła małżeńskiego, stosownie do kan. 1057 § 1 KPK.

W strukturze symulacji zgody małżeńskiej, zarówno całkowitej (wykluczenie samego małżeństwa), jak i częściowej (wykluczenie jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub istotnego przymiotu) istotnym komponentem jest pozytywny akt woli, mocą którego nupturient dokonuje owego wykluczenia. Odnosząc się do symulacji zgody małżeńskiej, Jan Paweł II w przemówieniu do Roty Rzymskiej z 29 stycznia 1993 r. powiedział, iż „byłoby poważną raną zadaną trwałości małżeństwa, a więc jego świętości, gdyby fakt symulacyjny nie był zawsze skonkretyzowany przez domniemanego symulanta w pozytywnym akcie woli”.

Po przedstawieniu rysu historycznego kształtowania się normy prawnej (kan. 1101 § 2 KPK) autor, uwzględniając osiągnięcia tak doktryny, jak i orzecznictwa Roty Rzymskiej, określa bliżej pojęcie pozytywnego aktu woli, następnie wskazuje sposoby i formy powzięcia go, wreszcie omawia jego dowodzenie.

Słowa kluczowe: małżeństwo; symulacja zgody małżeńskiej; pozytywny akt woli

POSITIVE ACT OF WILL (CAN. 1101 § 2 CIC)
IN THE LIGHT OF DOCTRINE AND ROTAL JUDGMENT

S u m m a r y

One of the titles of nullity of marriage is the simulation of conjugal consent (*simulatio consensus matrimonialis*), sanctioned in can. 1101 § 2 of the CCP in force. In such a case, there is a clear discrepancy between the words (or equivalent signs) and the marriage consent understood as an act of will (can. 1057 § 2 of the Code of Canon Law), i.e. an internal act. The spoken words or the appropriate signs are then not covered by the will of the counterparty, while it is the will that determines the formation of the marriage bond, in accordance with can. 1057 § 1 of the Code of Criminal Procedure.

In the structure of the simulation of marital consent, both total (exclusion of the marriage itself) and partial (exclusion of some essential element of marriage or an essential attribute), an essential component is a positive act of the will, by virtue of which the spouse disqualifies this. Referring to the simulation of marriage consent, John Paul II, in his speech to the Roman Rota of January 29, 1993, said that “it would be a serious wound inflicted on the durability of marriage, and therefore its sanctity, if the simulation fact were not always specified by the alleged simulator in a positive act of will.”

After presenting a historical outline of the shaping of the legal norm (can. 1101 § 2 of the Code of Criminal Procedure), the author, taking into account the achievements of both the doctrine and the jurisprudence of the Roman Rota, defines the concept of a positive act of will, then indicates the ways and forms of taking it, and finally discusses its proving.

Keywords: marriage; simulation of conjugal consent; a positive act of the will